Die Einflußlosigkeit des guten Glaubens auf das Pfandrecht des Vermieters.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Karl Langer
Referendar.

Breslau
Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung G. m. b. H.
1913

Gedruckt mit Genehmigung
der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern.

Inhalts-Verzeichnis.

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. 12.
Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 89.
Bekker u. Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines BGB. für das Deutsche Reich, Heft 13.
Biermann: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1888.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes, 1900, 1902.
Borcherdt: Das Mietsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1899.
Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 1901.
Code civil, annoté par Ed. Fuzier-Herman, 1898.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechtes, 1902.
Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes, 1897.
Dernburg: Das bürgerliche Recht, 1904.
— Lehrbuch des preußischen Privatrechtes, Bd. 1, 1875.
— Pandekten, Bd. 1, 1892.
— Pfandrecht.
Deutsche Juristenzeitung. 1900, 1903.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 2, 1910.
Endemann: Schuldverhältnisse, 1903.
Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, 1906.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 1908.
Entscheidungen des Königlichen Geheimen Obertribunals, Bd. 1, 4, 14, 73 und 83.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 33.
Fuld: Das Mietrecht des BGB. für das Deutsche Reich, 1898.
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 2 (Sachenrecht), 1905.
Hülsberg: Das Pfandrecht des Vermieters, 1907.
Iherings Jahrbücher, Bd. 54.
Juristische Wochenschrift, 1901.
Kuhlenbeck: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1903.
Laurent: Principes de droit civil, Bd. 29, 1878.
von Meibom: Deutsches Pfandrecht, 1867.
Mittelstein: Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches, 1900.
Motive zum Entwurf eines BGB., amtliche Ausgabe, 1888.

Mugdan-Falkmann: Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2, 3, 4 und 14.
Neuburger: Der Schutz des gutgläubigen Pfandrechtserwerbes, 1904.
Neumann: Handausgabe des BGB., 1. Bd., 1903.
Niendorff: Das preußische Mietrecht, 1887.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse, 1899.
Planck: Kommentar zum BGB., 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB., Buch 2, Bd. 3.
Das Recht 1900, 1901, 1902, 1903 und 1907.
Rönne: Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts, 1886.
Scherer: Recht der Schuldverhältnisse, 1899.
— Sachenrecht, 1899.
Seufferts Archiv, Bd. 33.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 66.
Siber: Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und Gastwirtes, 1900.
Staub: Kommentar zum HGB., Teil 2, 1907.
Staudinger: Kommentar zum BGB., 1907.
Stobbe: Deutsches Privatrecht, 1888.
Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages, Bd. 3.
Wächter: Das Vorzugsrecht des Vermieters nach römischem und modernem Recht, 1885.
Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, herausgegeben von Reyscher u. Wilda, Bd. 1, 1839.
Zeitschrift für französisches Zivilrecht, Bd. 24.
Zeitschrift für gesamte Rechtswissenschaft, Bd. 3.

Einleitung.

Grundzüge des Pfandrechtes des Vermieters nach bürgerlichem Recht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt im § 559: „Der Vermieter eines Grundstückes hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Mietzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Mietjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen."

Pfandgläubiger ist nach dem Wortlaut des Paragraphen nur der Vermieter eines Grundstückes, und es erstreckt sich sein Pfandrecht auf die eingebrachten Sachen des Mieters, und zwar nur auf Sachen im Sinne des § 90 BGB., also körperliche Gegenstände. Zweck der Fassung des Paragraphen war im Gegensatz zu dem gemeinen und dem preußischen Recht, die Sachen der Ehefrau, der Kinder und des Untermieters der Pfandverstrickung zu entziehen, so daß sich das Vermieterpfandrecht auf Sachen, die im Eigentum des Mieters stehen, beschränkt[1]). Eine Eigentumsvermutung bei beweglichen Sachen für den Ehemann gibt zugunsten des Vermieters aber § 1362 Abs. 1 BGB. Selbstverständlich werden von dem Pfandrecht ergriffen diejenigen Sachen, die der Ehefrau zwar eigentümlich gehörten, die sie aber bei dem bestehenden Güterstande in das etwa vorhandene Gesamtgut eingeworfen hat. Ausgeschlossen sind aber alle Sachen, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Welche Sachen

[1]) Mot. II 405.

hierunter zu verstehen sind, sagt nicht das Bürgerliche Gesetzbuch, sondern ist der Zivilprozeßordnung zu entnehmen, die ja im § 811 eine Reihe von Sachen der Pfändung entzieht. Streitig ist es, ob § 559 BGB. mit dem Ausdruck „die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen" nur die im § 811 bezeichneten Sachen meint oder ob auch solche Sachen einzubeziehen sind, die nach § 812 ZPO. zwar gepfändet werden können, aber nicht gepfändet werden sollen. Oertmann ist letzterer Meinung, die auch von Jastrow vertreten wird[2]). In den Motiven heißt es aber, es solle das Pfandrecht nicht auf diejenigen Sachen ausgedehnt werden, „deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse verboten ist". Der Bestimmung des § 812 liegt aber wohl weniger Rücksichtnahme auf die öffentliche Wohlfahrt und das öffentliche Interesse zugrunde, als vielmehr solche auf das private Interesse des Schuldners. Man wird also Oertmann und Jastrow nicht beipflichten können. Wenn eine Pfändung an Gegenständen, die im § 812 ZPO. gemeint sind, für eine Forderung des Vermieters erfolgt, wird sie nicht ungültig sein (wie bei den im § 811 bezeichneten Sachen), nur soll der Gerichtsvollzieher eine Pfändung derartiger Sachen unterlassen[3]).

Das Pfandrecht soll die wirtschaftliche Sicherung des Vermieters herbeiführen. Andererseits darf es aber auch nicht zu sehr zuungunsten des Mieters wirken. Daher ist es beschränkt zunächst in bezug auf die zu sichernden Forderungen. Nur diejenigen Forderungen sind gesichert, die sich auf alle rückständigen Mietforderungen beziehen (über eine weitere Beschränkung zugunsten eines dritten Gläubigers vergl. § 563 BGB.), ferner Mietforderungen für das laufende und das folgende Mietjahr und alle fälligen Entschädigungsforderungen.

---

[2]) Oertmann, Recht der Schuldverhält. § 559, Anm. 2c. Jastrow, Arch. für soziale Gesetzgebung, Bd. 12, S. 615. ff.

[3]) Hülsberg, S. 27 ff.

Es unterliegen dem Pfandrechte die Sachen des Mieters. Jedoch darf dieser solche Sachen auch gegen den Widerspruch des Vermieters aus dem Grundstück entfernen,

1. welche zu einer Entfernung aus dem Grundstück infolge des vom Mieter betriebenen Geschäftes bestimmt sind (z. B. wenn der Mieter einen Verkaufsladen besitzt),
2. deren Entfernung, wenn auch nicht notwendig, doch den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht,
3. wenn die zurückgebliebenen Sachen offenbar für die Sicherung der Vermieters ausreichen (§ 560, S. 2).

Das Pfandrecht an den Sachen dauert so lange, als sich die Sachen auf dem Grundstück befinden. Jedoch erlischt es nicht, wenn sie gegen oder ohne den Willen des Vermieters von dem Grundstück entfernt werden (§ 560 Satz 1). Die Beweislast, daß er von der Entfernung nichts gewußt habe oder daß sie gegen seinen Willen geschehen sei, trifft den Vermieter. Zur Sicherung der Durchführung gibt dann § 561 dem Vermieter ein Selbsthilferecht: Er kann die Wegschaffung der Sachen auch ohne obrigkeitliche Hilfe verhindern.

Zeitlich ist das Pfandrecht des Vermieters beschränkt, wie schon oben gesagt, bis zur Wegschaffung mit Willen des Vermieters, und wenn diese ohne oder gegen seinen Willen erfolgt, bis zum Ablauf eines Monats, seitdem der Vermieter Kenntnis von der Wegschaffung erlangt hat (§ 561 Abs. 2 Satz 1). § 562 gibt dann schließlich noch eine Bestimmung über die Möglichkeit einseitiger Abwendung des Vermieterpfandrechtes durch den Mieter, nämlich durch Sicherheitsleistung.

I.

Geschichtliche Entwicklung des Vermieterpfandrechtes hinsichtlich seiner Natur und seiner Ausdehnung auf Gegenstände Dritter.

a) Nach römischem Recht.

Das Pfandrecht des Vermieters ist keine Neuschöpfung des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern von dem alten Rechte übernommen. Schon im alten Rom stellte sich bei der Häufigkeit und Wichtigkeit der Pacht- und Mietverträge die wirtschaftliche Notwendigkeit heraus, dem Verpächter bezw. dem Vermieter eine erhöhte Sicherung für seine aus der locatio conductio entspringenden Forderungen zu verschaffen. Die beiden älteren, damals bekannten Formen eines Pfandvertrages genügten hier offenbar nicht. (Die dritte der hypotheca entsprechende Verpfändungsart durch Vertrag, die praediorum obligatio, fand damals unter Privaten noch keine Anwendung.) Denn sowohl die fiducia, die Übereignung zu treuer Hand, als auch das pignus, der Faustpfandvertrag, waren zu dem obigen Zwecke vollständig ungeeignet; sie verlangten ja beide Besitzübertragung der verpfändeten Sachen durch den Schuldner an den Gläubiger, die fiducia sogar Aufgabe des Eigentums zugunsten des letzteren, wenn auch resolutiv bedingt. Außerdem gab es noch andere Schwierigkeiten: Die fiducia war nur dem römischen Bürger zugänglich, also im Verkehr mit oder unter Peregrinen ausgeschlossen. Außerdem mußte sie entweder vor dem Prätor in Rom durch in iure cessio erfolgen oder durch mancipatio, wobei wiederum nur eine beschränkte Anzahl von Sachen in Frage kamen, hauptsächlich Sklaven und Vieh. Ebenso ungeeignet war das pignus. Denn auch dieses verlangte ja die Übergabe des Besitzes der verpfändeten Sachen an den Gläubiger. Eine Besitzübertragung an den Gläubiger

war aber gerade bei den in Frage kommenden Pacht- und Mietverträgen ganz unmöglich; denn in der Regel benötigte ja der Schuldner den Besitz der ihm gehörigen Gegenstände zur Bewirtschaftung seines Ackers oder zur Ausübung seines Gewerbes. Erschwerend trat noch der Umstand dazu, daß die verpfändeten Gegenstände einem steten Wechsel unterworfen waren, der eine ewige Erneuerung der Pfandverträge hätte nach sich ziehen müssen. Gänzlich unmöglich waren natürlich beide bei Früchten auf dem Halm. Zwar hätte man nun wenigstens die Wirkung eines Pfandvertrages, nämlich die Verkaufsberechtigung des Gläubigers bei eingetretener Fälligkeit der Schuld, durch Übertragung des Eigentums mit nachfolgender leihweiser Rückgabe per precarium erreichen können. Jedoch war hier der Schuldner zu unsicher gestellt und dem Gläubiger vollständig ausgeliefert. Hätte er doch bei jedem Widerruf seitens des Gläubigers die Sachen zurückgeben müssen. Die zweite Schwierigkeit lag darin, daß sich die Besitzübertragung mittels constitutum possessorium erst zu Anfang der Kaiserzeit herausbildete[1]).

Die vorhandenen Verpfändungsformen waren also auf diesem Gebiete ungenügend. Andererseits war die Häufigkeit der Pacht- und Mietverträge zu groß, als daß nicht eine Sicherung des Verpächters bezw. Vermieters eine wirtschaftliche Notwendigkeit gewesen wäre. Es mußte sich also ganz natürlicherweise für den Bereich dieser Verträge eine neue Verpfändungsart herausbilden, die dem entstandenen Mangel abhalf und beiden Teilen, Gläubiger und Schuldner, entgegen kam. Dem Gläubiger insofern, als sie ihm denselben Effekt wie pignus und fiducia verschaffte, nämlich Verkaufsbefugnis bei eingetretener Fälligkeit der Schuld, dem Schuldner insofern, als er nicht mehr der Gnade oder Ungnade des Gläubigers ausgeliefert war, wie es beim precarium der Fall gewesen wäre, und ihm auch vor allem

[1]) Thomsen, Verh. des 20. D. J. T., S. 156.

der Besitz der verpfändeten Sachen verblieb. Die Steigerung dieses Rechtes des Vermieters zu einem wirklichen Pfandrechte geschah natürlich nicht plötzlich, sondern war das Produkt einer vielleicht Jahrhunderte dauernden Entwickelung. Im einzelnen herrscht über die Geschichte des Vermieterpfandrechtes ziemliche Unsicherheit, da auch die überlieferten Quellen uns nur dürftige Nachrichten übermitteln[2]). Zuerst mag sich dieses Recht des Vermieters als eine bloße Selbsthilfe dargestellt haben, wie ja überhaupt Selbsthilfe in einem noch unentwickelten Rechtssystem das Natürliche ist. Zog der Mieter oder Pächter aus, ohne die Forderungen des Vermieters oder Verpächters befriedigt zu haben, so wird sich dieser der Sachen des Schuldners bemächtigt haben, um sich schadlos zu halten. Später wird diese Selbsthilfe vielleicht gesetzlich erlaubt gewesen und dadurch zum bloßen Retentionsrecht gesteigert worden sein. Mit fortdauerndem Wachstum des Verkehrs und auch des Staatsgebietes mag sich dieses Retentionsrecht als ungenügend erwiesen haben. Oft kam es sicherlich vor, daß das verpachtete oder vermietete Grundstück entfernt von dem Wohnsitz des Verpächters bezw. des Vermieters gelegen war. Hier war das Retentionsrecht nicht sonderlich praktisch, denn der Schuldner konnte längst mit Hab und Gut spurlos verschwunden sein, ehe überhaupt der Gläubiger daran dachte, seine Forderungen zu sichern. Hier wäre natürlich eine Retention nicht möglich gewesen, denn sie mußte erfolgen, bevor der Schuldner seine Sachen aus dem Hause herausbrachte. Da war es nun Sache des Prätors, an dieser Stelle helfend einzugreifen. Das geschah durch Erlaß des interdictum Salvianum. Der Zeitpunkt kann auch nicht annähernd genau bestimmt werden. Dernburg folgert aus dem Umstande, daß es im Gegensatz zu den anderen Interdikten den Namen seines Urhebers trage, daß dieses Interdikt nicht uraltes Gewohnheitsrecht aufzeichne, sondern

[2]) Rudorff, Zeitschrift für Gesamtrechtswissensch. 3, S. 209, Thomson S. 162.

„das Werk eines reformatorischen Geistes war“ und eben deshalb diesen Namen erhielt[3]). Dieses interdictum Salvianum gab indessen dem Verpächter bezw. Vermieter noch kein dingliches Recht. Er erhielt nur ein gegen den Schuldner wirkendes Apprehensionsrecht. Erst durch dessen Geltendmachung wurde das Recht zum pignus gesteigert. Alles, was der Verpächter in rechtsmäßiger Ausübung seines Rechtes in seinen Besitz gebracht hatte, behielt er pignoris loco, gleich als ob es ihm von dem Eigentümer verpfändet wäre. Der Vorteil, den dieses Apprehensionsrecht gegenüber dem Retentionsrecht bot, lag darin, daß eine Apprehension auch erfolgen konnte, wenn die Sachen des Schuldners schon aus dem Hause entfernt waren. Da aber dieses Recht immerhin nicht dingliche Wirkung hatte, genügte es doch auch noch nicht. Denn der Schuldner konnte ja vor erfolgter Apprehension dingliche Rechte Dritter an seinen Sachen bestellen und so das Apprehensionsrecht des Verpächters illusorisch machen. Es folgte also bald der letzte Schritt, der das Recht des Gläubigers zum wirklichen Pfandrecht steigerte: Er konnte sein Recht auch gegen Dritte verfolgen mit der actio Serviana. Auch deren Urheber ist uns nicht bekannt. Die einen verlegen die Zeit ihrer Entstehung in das vorletzte, die anderen in das letzte Jahrhundert der Republik.

Der Gutseigentümer hatte also am Schluß dieser Entwickelung ein bis zum Pfandrecht gesteigertes dingliches Recht an den Sachen des Pächters resp. Mieters, obwohl er noch keinen Besitz daran hatte, wie es die beiden anderen Pfandrechtsarten verlangten. Richtigerweise ist dieses Recht als ein wirkliches Pfandrecht anzusehen, nicht etwa als ein qualifiziertes Retentionsrecht, das dem Verpächter bezw. Vermieter bei bösgläubiger Veräußerung und Erwerbung der Sachen zugestanden hätte[4]). Es ist hier

---

[3]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 57.

[4]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 296. Wächter, S. 21 ff.

aber noch einmal besonders zu betonen, daß zu dieser Zeit das römische Recht noch nicht auf seinem ganzen Gebiete für Rechtsgeschäfte unter Privaten dieses Institut des Vertragspfandes kannte, sondern daß sich dieser Brauch nur bei den Pacht- und Mietverträgen fand und daß auch die bei Geschäften mit dem Staat oder den Gemeinden übliche praediorum obligatio nicht dasselbe war. Ob sich nun dieses Pfandrecht zuerst bei den Mietverträgen ausbildete[5]) und dann erst auf die Pachtverhältnisse ausgedehnt wurde oder umgekehrt[6]), ist bestritten. Jedoch bei der verhältnismäßig wenig scharfen Scheidung von Miete und Pacht im römischen Recht ist es nur von untergeordneter Bedeutung. Von Wichtigkeit dagegen ist es, daß bei Vorliegen eines Mietvertrages die Illaten des Mieters als verpfändet galten, nicht aber beim Pachtvertrage. Bei Verpachtung eines praedium rusticum hatte der locator üblicherweise nur ein Pfandrecht an den Früchten, natürlich erst von dem Augenblick der Perzeption derselben, da sie ja bis dahin im Eigentum des Verpächters standen. Hingegen erfolgte eine Verpfändung der invecta in diesem Falle erst durch ausdrücklichen Pfandvertrag[7]).

Hier ist vor allem das Pfandrecht des Vermieters zu berücksichtigen. Ursprünglich mag nun diese Verpfändung von Fall zu Fall geschehen sein und ein faktischer, wenn auch nicht juristischer Bestandteil des Mietsvertrages gewesen sein. Den Wortlaut dieser Verpfändungsklausel teilen uns die Digesten (43, 32, 1) mit: ut, quae in eam habitationem introducta, importata, ibi nata factave essent, ea pignori pro mercede eius habitationis locatori essent. Im Laufe der Jahrhunderte mag man diese Verabredung als selbstverständlich angenommen und einen besonderen Pfandvertrag nicht mehr geschlossen haben. Tacite convenit (Dig. 20, 2, 4). Dernburg allerdings bestreitet diesen

[5]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 55 ff.
[6]) Thomson a. a. O., S. 164.
[7] Wächter, S. 1.

tacitus consensus, für den der Wortlaut der Quellen sicherlich teilweise spricht[8]). Die Entstehung eines solchen Pfandrechtes führt er nicht zurück auf den „präsumtiven Willen" der Vertragschließenden. Im Gegenteil wäre dies „eine Vorstellung, die der Realität der Verhältnisse nicht entspricht". Jedenfalls war aber der Wille des Eigentümers die theoretische Grundlage, auf der das Pfandrecht aufgebaut war. Nur wurde nicht nach konkreten Verhältnissen geurteilt, und es genügte zur Entstehung des Pfandrechtes, wenn es bei Eingehung des Mietvertrages nicht ausdrücklich abgelehnt war. Insofern war seine Existenz in Wirklichkeit von der Willensrichtung der einzelnen Individuen unabhängig. Daß man wenigstens in der späteren Zeit ein kraft Rechtssatzes entstandenes Pfandrecht annehmen müsse, dafür spricht I, 5 C de locato: quando autem domus locatur non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini, nam ea quoque pignoris jure tenentur. Den Schutz, den man dem Vermieter ursprünglich freiwillig eingeräumt hatte, betrachtete man später als etwas demselben ohne weiteres Gebührendes und sanktionierte ihn demgemäß durch Rechtssatz[9]).

Wie schon erwähnt, bestand dieses Pfandrecht an den invecta et illata des Mieters, welche aber nicht nur zu vorübergehendem Zweck in das Grundstück eingebracht sein durften. (quae ut ibi sint, illata fuerint I, 7, § 1, Dig. 20, 2.) Sofern aber das Pfandrecht durch Illation einmal begründet war, erlosch es nicht durch eine Veräußerung oder Fortschaffung der Sachen.

Dem geschädigten locator gab der Prätor, wie schon erwähnt, zwei Klagen: eine possessorische, die nur gegen den Mieter bezw. Pächter, nicht aber gegen Dritte wirkte, nämlich das interdictum Salvianum und eine auch gegen Dritte wirksame actio Serviana.

---

8) Pandekten I, S. 650.

9) Wächter, S. 4.

Was nun die Frage anbelangt, ob auch Gegenstände Dritter von diesem Pfandrecht ergriffen wurden, so ist sie nach römischem Recht leicht zu beantworten. Zunächst erstreckte es sich nicht auf Sachen der Ehefrau und der Kinder. Denn die Manusehe, die ursprünglich vorherrschend war, ließ ja kein Eigentum der Ehefrau und der Kinder bestehen, sondern der pater familias war die einzige vermögensfähige Person der familia. Als später die andere Form der zivilen Ehe, die freie Ehe, auftrat, in der die Frau nicht mehr in die manus des Mannes trat, sondern in ihrer Familie verblieb, stand die Frau dem Gatten während der Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung selbstständig gegenüber. Der Mann hatte über das Frauenvermögen keine Verfügung, sondern verwaltete es höchstens als Mandatar der Frau. Ebenso verhielt es sich, als später die Grundsätze von der aktiven Vermögensunfähigkeit der Hauskinder durchbrochen wurden. Die peculia castrensia und quasi castrensia und die bona adventicia irregularia waren ebenso wie das Frauenvermögen in der Ehe ohne manus Vermögensmassen, die dem Vater bezw. dem Ehemann fremd gegenüberstanden und über die er keine Verfügung hatte. Sie wurden daher von Rechtsgeschäften, die er selbst und nicht als etwaiger Verwalter dieser Vermögensmassen abschloß, in keiner Weise berührt. Dagegen hafteten die eingebrachten Sachen des Untermieters dem Hauptvermieter für die Mietschuld des Hauptmieters in Höhe des von ihm an den Hauptmieter zu zahlenden Mietzinses. Dem Mieter nicht gehörige Gegenstände, die dieser pignoris nomine induxit und nicht als fremde bezeichnete, konnte wohl der Vermieter dem Mieter gegenüber zurückhalten. Dem Eigentümer jedoch mußte er sie herausgeben[10]. Sonst konnten Gegenstände, die im Eigentum Dritter standen, auch nur mit deren Einwilligung dem Pfandrecht des locator verfallen. Fehlte diese Ein-

---

[10]) Dernburg, Pfandrecht I, S. 304.

willigung, so konnte natürlich kein Pfandrecht entstehen. Denn nehmen wir ein vertragsmäßiges, wenn auch stillschweigendes Pfandrecht an, so galt der Satz: Nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet. Die Bestellung des Pfandrechtes ist ein Ausfluß des Eigentumes, so daß es entweder nur der Eigentümer selbst an seiner Sache oder der Dritte an fremder Sache nur mit Einwilligung des Eigentümers bestellen konnte. (Fälle, in denen ein Pfandvertrag über fremde Sachen in Erwartung künftigen Erwerbes durch den Verpfänder geschlossen wurden, bleiben hier außer Betracht, ebenso solche, wo die Verpfändung fremder Sachen konvaleszier, wenn der Verpfänder den Eigentümer beerbt, oder wenn er Eigentümer wird, sofern der Gläubiger bei Abschluß des Vertrages den Schuldner für berechtigt zur Verpfändung gehalten hatte.) Der Wille des Eigentümers war sicherlich das ausschlaggebende Moment. Auch wurde ein gutgläubiger Erwerb des Pfandrechtes im Römischen Recht nicht geschützt, und der Grundsatz „Hand wahre Hand", wie ihn das deutsche Recht entwickelte, blieb dem Römer unbekannt. Hält man nun das römische Vermieterpfandrecht nicht für ein pignus tacite contractum, sondern für ein vom Gesetz gegebenes, so konnte es ebensowenig an Sachen dritter Personen entstehen. Denn wenn sogar im rechtsgeschäftlichen Verkehr der Schutz des guten Glaubens und die Wirksamkeit von Verfügungen über Sachen Dritter versagt, wäre es widersinnig, wenn sie das Gesetz an irgend einen Tatbestand knüpfte. Ebenso folgert Wächter aus der l. 4 pr. D. 20,2 (quasi id tacite convenerit) eine Gleichstellung des Inhaltes des gesetzlichen und des vertraglichen Pfandrechtes[11]). Da eine Pfandbestellung nur bezüglich solcher Gegenstände wirksam ist, die in dem Eigentum des Bestellers stehen, so kann hiernach das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auch nur an solchen Gegenständen entstehen, die dem Mieter

[11]) Wächter, S. 14 ff.

eigentümlich gehören. Entsprechend sagt Dernburg: „Objekte Dritter unterliegen dem Pfandrecht nur, wenn deren Eigentümer der Verpfändung zustimmten[12]. Wenn nun also nach römischem Recht die Natur des Vermieterpfandrechtes als eines gesetzlichen oder eines stillschweigend bestellten nicht unbestritten ist — eins kann man als sicher annehmen", daß Gegenstände dritter Personen davon nicht betroffen wurden.

b) Nach gemeinem Recht und nach einzelnen Partikularrechten.

Für das deutsche Recht ist die Zeit vor und nach der Rezeption des römischen Rechtes zu unterscheiden. Das ältere deutsche Recht kannte das Pfandrecht an Fahrnis nur in der Form des Faustpfandrechtes. „Ohne Besitz kein Pfand" lautete eine germanische Rechtsparömie. Und zwar unterschied man ein vertragliches und ein genommenes Pfand, welch letzteres hinwiederum durch richterliche Hilfe oder durch Selbsthilfe des Gläubigers entstehen konnte. Mit fortdauernder Entwicklung wurde das Selbsthilferecht, wie in jedem Rechtssystem, immer mehr zurückgedrängt und es erhielt sich nur noch stellenweise. Einer dieser Reste ist nun das Pfändungsrecht, das dem Zinsherrn gegen den Zinsmann für rückständigen Zins zustand, sowohl bei ländlichen wie bei städtischen Grundstücken[1]. Das Pfändungsrecht unterscheidet sich aber von dem römischen Pfandrecht des Vermieters; denn es ist noch kein Pfandrecht, sondern nur das Recht, eine Sache als Pfand zu nehmen. Mit der Zeit wurde es immer mehr zurückgedrängt (es war z. B. den Bürgern von Paris als Privilegium erhalten, während es im übrigen Frankreich untergegangen war[2]), aber das römische Recht fand zur

---

[12]) Dernburg, Pandekten I, S. 656.

[1]) Thomsen a. a. O., S. 173 ff.; Meibom, S. 204.

[2]) Wilda, Ztschr. f. deutsches Recht, S. 214, Anm. 96.

Zeit der Rezeption doch noch Spuren, an die es anknüpfen konnte. Der deutsche Grundsatz „ohne Besitz kein Pfand“ wurde unter der Autorität des römischen Rechts aufgegeben, und es entwickelte sich nun auch in Deutschland das Institut des bloßen Vertragspfandes, und erst Anfang des 18. Jahrhunderts machte sich, von Sachsen ausgehend, eine Reaktion dagegen bemerkbar. Während es eine Reihe von Partikulargesetzgebungen beibehielten (Anhalt, Oldenburg und Braunschweig), beseitigten es andere hinwiederum (Bayern, Württemberg, Sachsen, Hessen und Hannover). Die Länder des französischen Rechtes hatten einen Mittelweg eingeschlagen, als das Recht des Vermieters hier kein Pfandrecht mehr war, sondern nur ein bloßes Vorzugsrecht, dem allerdings dadurch ein dinglicher Charakter innewohnte, als der Vermieter das droit de suite hatte, wenn die Sachen ohne seinen Willen von dem Grundstücke entfernt waren. Binnen einer bestimmten Frist durfte er sie auch von dem dritten Besitzer zurückfordern. Die Natur dieses Rechtes war dort, wo es beibehalten wurde, äußerst bestritten. Man sah darin ein Retentionsrecht. Indessen war eine retentio in technischem Sinne unmöglich, da sich der Vermieter ja gar nicht im Besitz der Illaten des Mieters befand. Nach Wächter (S. 22) hatte die retentio mit direkter Sicherung eines Anspruches nichts zu schaffen, sondern bestand lediglich in der Nichterfüllung eines dem Gegner zustehenden Anspruches, um ihn dadurch indirekt anzutreiben, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Andere sahen darin ein qualifiziertes Retentionsrecht „mit der Befugnis zur Zurückhaltung der Illaten, solange sie sich im Hause befinden und mit einem Klagerecht gegen dritte Besitzer bei frauduloser Veräußerung“[3]), oder schließlich ein Perklusionsrecht, d. i. ein Recht, durch Schließung des Hauses die Wegschaffung der Illaten zu verhindern. In denjenigen Ländern, welche

---

[3]) Thomson a. a. O., S. 180.

das gesetzliche Pfandrecht des römischen Rechtes beseitigt hatten, war es hinwiederum bestritten, ob damit auch das Retentionsrecht bezw. Perklusionsrecht gefallen sei oder nicht. Auch wo man dieses Recht für ein Pfandrecht hielt, war man über seine Natur nicht einig; die einen hielten es für ein gesetzliches[4]), die anderen — und das war eine verbreitete gemeinrechtliche Lehre — nahmen im Anschluß an die Digesten (l. 4 pr. D. 2. 14, l. 3. l. 4. pr. l. 6. D. 20, 2) eine stillschweigende Verpfändung an. Ein solches stillschweigendes Pfandrecht nimmt auch Stobbe an[5]).

Der Grundsatz „Hand wahre Hand", der vor der Rezeption für das Pfandrecht gegolten hatte, war durch das römische Recht verdrängt worden, so daß sich das Pfandrecht des Vermieters nur auf die dem Mieter gehörigen Sachen bezog[6]). Jedoch fand in einzelnen partikularen Gesetzgebungen der obige Grundsatz wieder Eingang, und so wurde in ihnen das Vermieterpfandrecht bei gutem Glauben des Vermieters auch auf fremde Sachen ausgedehnt. So galt dieser Grundsatz z. B. auch in Hamburg: „Das gesetzliche Mietepfandrecht erstrecke sich im allgemeinen auch auf die dem Dritten gehörigen invecta et illata, aber eine vor oder bei der Einbringung gemachte Anzeige inbetreff des fremden Eigentums bewirkte eine Ausnahme"[7]). Manche Rechte, besonders Stadtrechte (z. B. das Lübische, Bremer und Goslarer) dehnten das Pfändungsrecht des Vermieters auf solche Sachen aus, die zwar nicht dem Mieter gehörten, die aber der Schuldner doch als Gegenwert einer Forderung in den Händen hatte. Ebenso nahm man im gemeinen Rechte an, daß das Pfandrecht sich auf alle Sachen erstrecke, die der Mieter zu verpfänden befugt sei, also auch auf die Sachen der Ehefrau und der Kinder, sofern dem Schuldner ein Verfügungsrecht darüber zustand[8]).

[4]) Crome, S. 573 ff.
[5]) Stobbe Bd. 3, S. 263.
[6]) Stobbe, Bd. 3, S. 264.
[7]) Seufferts Archiv, Bd. 32, S. 116.
[8]) Engelmann, S. 340.

c) Nach preußischem Recht.

Das Allgemeine Landrecht bestimmte im § 395, I, 21: „Übrigens hat der Vermieter oder Verpächter wegen seines Zinses und anderer Forderungen an den von dem Mieter oder Pächter eingebrachten und zur Zeit der Endigung des Kontraktes in dem Hause oder Gute noch vorhandenen Sachen und Effekten die Rechte eines Pfandgläubigers".

Dieses Vorzugsrecht wird wohl meistenteils seiner Natur nach als ein Pfandrecht angesehen. Die Ansicht, daß das Pfandrecht erst entstehe nicht mit der Illation, sondern „erst im Augenblick des wirklich ausgeübten Retentionsrechtes", weist das Ober-Tribunal zurück[1]), denn das Recht des Vermieters ist „kein bloßer Titel zum Pfandrechte während der Dauer des Mietvertrages bis zur wirklichen Retention[2])," sondern ein wirkliches Pfandrecht, das durch die Einbringung der Sachen in das Grundstück entsteht[3]).

Nicht unbestritten ist es dagegen, ob dieses Pfandrecht des Vermieters nach dem Allgemeinen Landrecht ein gesetzliches oder stillschweigendes ist. Dernburg[4]) bezeichnet es ausdrücklich als ein gesetzliches, eine Meinung, die auch Rönne und das Königliche Ober-Tribunal vertreten[5]). Ihnen gegenüber steht indessen das Reichsgericht: „Wenn man auch das Pfandrecht des Vermieters als ein gesetzliches bezeichne, so erkläre ich dieses dadurch, daß es nicht besonders ausbedungen zu werden brauche, sondern sich aus dem Mietvertrage in Verbindung mit der Tatsache der Einbringung der Gegenstände in die gemieteten Räume ohne weiteres ergebe[6])".

Zur Klärung der Frage, auf welche Sachen sich dieses Pfandrecht beziehe, erging unter dem 21. Juli 1846 eine

---

1) Entscheidungen des Ober-Tribunals, Bd. 1, S. 27.
2) Entscheidungen des Ober-Tribunals, Bd. 19, S. 289.
3) Rönne, Bd. 2, S. 616.
4) Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 1, S. 806.
5) Entscheidungen des Ober-Tribunals, Bd. 72, S. 215.
6) Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen. Bd. 33, S. 224.

Deklaration folgenden Inhaltes: „Wir, Friedrich Wilhelm usw. erklären . . . . ., daß die dem Vermieter und Verpächter im § 395 h. t. beigelegten Rechte eines Pfandgläubigers sich nur auf solche Sachen und Effekten erstrecken, welche dem Mieter oder Pächter selbst gehören, oder welche derselbe ohne Einwilligung des Eigentümers zu verpfänden befugt ist.“

Es sind also nach Allgemeinem Landrecht nur die eigenen Sachen des Mieters dem Pfandrechte des Vermieters unterworfen, aber auch diejenigen Sachen, welche sonst im Interesse des Schuldners von der Pfändung ausgeschlossen sind; denn was ausdrücklich verpfändet werden kann, kann auch stillschweigend verpfändet werden [7]. (Niendorff vertritt hiernach also die Meinung des Reichsgerichtes.) Dagegen unterliegen fremde Sachen, über die dem Mieter keine Verfügung zusteht, nicht dem Pfandrecht des Vermieters. „Denn der Natur der Sache nach könne das Recht des Vermieters, welches Folge eines mit dem Mieter geschlossenen Vertrages sei und aus diesem entspringe, sich nur auf das Vermögen des anderen Kontrahenten beziehen, weil das Pfandrecht des Vermieters, dessen Wesen in jenem Paragraphen (§ 395) ausgedrückt werde, ein Akzessorium der Forderung sei die demselben an dem Mieter zukomme“ [8]. Der gute Glaube kommt hier dem Vermieter nicht zu statten [9], nicht einmal dann, wenn der Vermieter in seinem guten Glauben durch den Mieter bestärkt war, z. B. wenn der Mieter die Sachen beim Einbringen ausdrücklich als sein Eigentum bezeichnet hatte. Es kann nicht einmal der Vermieter, auch bei redlichem Erwerb, gegen den vindizierenden Eigentümer den Erstattungsanspruch geltend machen, wie er sonst dem redlichen Besitzer durch § 80, II, 20 gegeben ist. („Ist der

---

7) Niendorff, S. 224.

8) Entsch. Ob.-Tr. I, 456.

9) Entsch. Ob.-Tr. 83, 28.

Gläubiger zum Besitz des Pfandes nach der Bestimmung Tit. 15, § 25 redlicherweise gelangt, so ist er zur Ausantwortung des Pfandes an den Eigentümer nur gegen Entrichtung dessen, was er dem Schuldner wirklich gegeben hat, verpflichtet.") Denn da das Gesetz die Enstehung des Pfandrechtes in unserem Falle auf diejenigen Gegenstände beschränkt, welche im Eigentum oder in der Verfügungsmöglichkeit des Mieters stehen, so ist es an den anderen gar nicht entstanden[10]). Außerdem setzt die obige Vorschrift des Allgemeinen Landrechtes „einen in Beziehung auf die fragliche Sache von dem Gläubiger speziell abgeschlossenen Vertrag voraus"[11]). Dagegen findet sie bei einem stillschweigend angenommenen Vertrage keine Anwendung, „weil die stillschweigende Übereinkunft nicht vorausgesetzt werden kann in Beziehung auf Gegenstände, über welche dem Mieter kein Dispositionsrecht zusteht."

Zusammengefaßt würde sich in Hinsicht auf die ergriffenen Gegenstände das Pfandrecht des Vermieters nach Allgemeinem Landrecht in folgender Weise gestalten: Unterworfen sind dem Pfandrecht nur die Sachen des Mieters ohne Rücksicht auf ihre Pfändbarkeit und die eingebrachten Sachen der Ehefrau, ohne daß es nötig wäre, daß diese den Mietvertrag ebenfalls abschließt, ebenso Sachen der Kinder, sofern der Vater kraft seines Verwaltungsrechtes am Kindesvermögen zu einer Verfügung hierüber berechtigt ist[12]). Gesetzliches Vorbehaltsgut der Frau ist dem Pfandrecht entzogen, da es der Mann ohne Einwilligung des Eigentümers, nämlich der Frau, nicht zu verpfänden befugt ist. Denn alle einseitigen Verfügungen des Mannes über derartige Sachen sind nichtig. (§ 249 II, 1 ALR. „Einseitige Verfügungen des Mannes über solche Mobilien, welche zu den vorbehaltenen gehören, sind nichtig"). Und

---

10) Niendorff, S. 225.
11) Entsch. Ob.-Tr. IV, S. 12.
12) Vergl. Deklaration v. 21. VII. 1846.

zwar ist nach § 206, II, 1 alles dasjenige gesetzliches Vorbehaltsgut, was zum ausschließlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist, nicht aber, wie z. B. nach § 1367 BGB. dasjenige, was die Frau „durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes erwirbt“.

Die Sachen dritter Personen, die zu dem Mieter nicht in diesem engen Familienverhältnis stehen, sind dagegen dem Pfandrecht des Vermieters vollständig entzogen. Auch guter Glaube schützt den Vermieter hier nicht. Praktisch würde das besonders in solchen Fällen sein, wenn Gegenstände, die einem Dritten gehören, bei dem Mieter verwahrt werden oder ihm geliehen sind, wie z. B. bei Vorliegen eines sogenannten Möbelleihkontraktes, demzufolge der Wohnungsmieter von dem Möbelhändler nur den mietweisen Besitz der Möbel erhält, ferner wenn Gegenstände auf Abschlagszahlung gekauft sind, sofern sich der Verkäufer wirksam sein Eigentum vorbehält. In allen diesen Fällen müßte der Vermieter einer Klage auf Herausgabe der betreffenden Gegenstände seitens des Eigentümers nachkommen, ohne sich vorher für etwaige Mietforderungen daraus entschädigen zu dürfen.

II.

Die rechtliche Natur des Vermieterpfandrechtes nach bürgerlichem Recht.

War nach früherem Rechte die Natur des Vermieterpfandrechtes als eines Pfandrechtes überhaupt, wie im gemeinen Recht, oder als eines gesetzlichen oder vertraglichen, wenn auch stillschweigenden Pfandrechtes, wie im preußischen Recht, zum mindesten lebhaft bestritten — ich brauche nur auf die widerstreitenden Ansichten Dernburgs und des Reichsgerichts zu verweisen — so hat sich unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches der Streit darüber gelegt, und man hat sich fast allgemein für ein

gesetzliches Vermieterpfandrecht ausgesprochen, denn ein vertragliches Pfandrecht an beweglichen Sachen ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur in der Form des Faustpfandes wirksam. Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch bezeichnete im § 521 das Pfandrecht des Vermieters ausdrücklich als ein „gesetzliches“. Die Motive sagen darüber: „Um der verschiedene unhaltbare Konsequenzen nach sich ziehenden, im gemeinen Recht und auch in der preußischen Jurisprudenz vertretenen Auffassung zu begegnen, daß das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen auf einer stillschweigenden Verpfändung beruhe, bezeichnet Entwurf 1, § 521 das dem Vermieter eingeräumte Pfandrecht ausdrücklich als ein gesetzliches Pfandrecht[1].“ Zwar ist im Text (§ 559) das Wort „gesetzliches“ gestrichen. Liest man aber die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung[2]), so drehte sich der Streit nicht um die Schaffung eines gesetzlichen oder vertragsmäßigen Pfandrechtes, sondern hauptsächlich um den Umfang der zu sichernden Forderungen, bezugsweise um die Gegenstände, die von dem Pfandrecht ergriffen werden sollten. Da das von dem Entwurf geforderte Pfandrecht schließlich trotz mancher gegenteiliger Ausführungen doch angenommen wurde, wird man unter diesen Umständen dem bewilligten dieselbe Natur zusprechen müssen, die der Entwurf verlangte. Auch Mittelstein lehnt eine sachliche Änderung, die durch die Streichung des Wortes „gesetzliches“ herbeigeführt worden wäre, ab[3]). Ebenso folgert Scherer[4]), daß die Streichung keinerlei Bedeutung habe, da unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die Auffassung unmöglich sei, als könne das Recht des Vermieters auf einer stillschweigenden Verpfändung beruhen. Daß die von ihm gewährten Pfandrechte gesetzliche sind,

---

[1]) Motive, Bd. II, S. 405.
[2]) Bd. II, S. 194 ff.
[3]) Mittelstein, S. 178.
[4]) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, S. 741.

sagt zwar das Bürgerliche Gesetzbuch bei ihrer Anordnung nicht ausdrücklich, weder bei der Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung (§ 233), noch beim Mieter (§ 559), beim Verpächter (§ 585), beim Pächter (§ 590), beim Unternehmer beim Werkvertrage (§ 647) oder beim Gastwirt (§ 704). Aber im § 1257 spricht es von „kraft Gesetzes entstandenen Pfandrechten" und die Konkursordnung bezeichnet sie im § 49 als gesetzliche. Auch in der Literatur nimmt man fast einstimmig an, daß dieses Pfandrecht ein gesetzliches ist. So nennt es u. a. ausdrücklich Dernburg[5]); auch Planck betont in den Anmerkungen zu § 559 ausdrücklich, daß dieses Pfandrecht nicht etwa auf stillschweigender Verabredung beruht, wie z. B. im römischen Recht einige Digestenstellen vermuten lassen, sondern unabhängig von dem Willen der Parteien zur Entstehung gelangt. Oertmann[6]) folgt in seinem Recht der Schuldverhältnisse derselben Meinung, ebenso Borcherdt[7]) und viele andere.

Eine Ausnahme davon macht Danz[8]). Nach ihm ist die Grundlage des „sogenannten gesetzlichen Pfandrechtes des Vermieters" nicht eine gesetzliche Bestimmung, sondern es beruht auf der stillschweigenden Übereinkunft des Mieters mit dem Vermieter, seine (des Mieters) Sachen sollten ihm (dem Vermieter) für die Mietforderungen verpfändet sein. Dies sei der allgemeine Gedanke, unter dem die Mietverträge geschlossen würden, und seine Geltung sei Wille der Parteien, auch wenn er nicht ausdrücklich ausgesprochen wäre. Um den Mangel des Besitzes durch den Vermieter zu entschuldigen, erklärt Danz, das Bürgerliche Gesetzbuch habe für das Vermieterpfandrecht durch § 559 eine Ausnahme geschaffen, wonach dieses Pfandrecht auf einen Besitz durch den Gläubiger verzichtet. Jedoch ist

---

5) Das Bürgerliche Recht, Bd. 3, S. 828.
6) Oertmann, Anmerkung zu § 559.
7) Borcherdt, S. 68.
8) Danz in Iherings Jahrbücher, Bd. 54, S. 10 ff.

diese Ansicht, der Wille der Vertragschließenden sei die juristische Grundlage des Vermieterpfandrechtes, abzulehnen. Wohl hat sich geschichtlich dieses Pfandrecht aus dem Willen der beteiligten Kontrahenten entwickelt, aber jetzt wurzelt es juristisch nicht mehr im Parteiwillen, sondern im Gesetz. Die Motive und Protokolle lassen darüber gar keinen Zweifel aufkommen, und ebenso kann man es aus dem Gesetz folgern. Denn wenn der Parteiwille die Grundlage ist, werden alle diejenigen Gegenstände davon ergriffen, über welche die Partei mit ihrem Willen verfügen darf, wie z. B. die unpfändbaren Gegenstände. Aber gerade weil die Basis dieses Pfandrechtes das Gesetz ist, deshalb werden diese Gegenstände nicht davon betroffen, weil sie eben das Gesetz an anderer Stelle für unpfändbar erklärt hat.

Die Streitfrage, ob ein Pfandrecht ein gesetzliches sei oder auf stillschweigender Verpfändung beruhe, ist keine müssige. Da das erste ohne den Willen der Parteien entsteht, wird man ihren Willen in bezug auf die Ausdehnung des Pfandrechtes ablehnen müssen. Das Gesetz, das einmal ihre Entstehung angeordnet hat, ordnet dann auch weiter ihren Inhalt, der dann von dem Willen der Parteien unabhängig ist. Es gibt keine durch die Parteien herbeigeführte Modifikation des gesetzlichen Pfandrechtes nach der einen oder anderen Seite, zugunsten des Gläubigers oder zugunsten des Schuldners. „Das gesetzliche Pfandrecht wurzelt im Gesetz, der Vertragsboden ist ihm verschlossen[9].“ Möglich ist den Parteien nur seine Ausschließung. Anders ist es hingegen bei dem stillschweigenden Pfandrecht; da hier der Wille der Parteien Entstehungsgrund ist, wird man ihren Willen auch in anderer Hinsicht als maßgebend anerkennen müssen. Denn auch bei den Pfandverträgen waltet als herrschendes Prinzip die Billigkeit, was hinwiederum zu gewissen Modifikationen zugunsten des Gläubigers bezw. des Schuldners führen wird. Sie

---

[9]) Brettner im Recht, 1902, S. 611, ebenso Neumann zu § 1257.

führt z. B. zugunsten des Gläubigers dahin, daß Sachen eines Dritten vermöge seiner Zustimmung zur Einbringung, Sachen der Ehefrau des Mieters vermöge seiner Verfügungsgewalt kraft ehelichen Güterrechtes als verhaftet gelten. Daß sich hingegen das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters auf Sachen der Ehefrau des Mieters erstreckt, auch wenn dieser die Verfügungsgewalt darüber hat, ist ausdrücklich vom Gesetz abgelehnt worden; zugunsten des Schuldners würde man zu der Annahme kommen, daß „vorübergehend eingebrachte oder unentbehrliche Sachen als pfandfrei gelten[10])“.

Der Umstand nun, daß ein Pfandrecht kraft Gesetzes entsteht, wird zu gewissen Änderungen gegenüber dem vertraglichen Pfandrecht führen. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch will ja die Vorschriften über das vertragliche Pfandrecht nur „entsprechend“ auf das gesetzliche angewandt wissen. Insbesondere wird wohl fast allgemein anerkannt, daß diejenigen Vorschriften, welche zur Gültigkeit des Pfandvertrages mittelbaren oder unmittelbaren Besitz der Pfandsache durch den Pfandgläubiger verlangen, auf das gesetzlich entstandene Pfandrecht des Bürgerlichen Rechtes nicht oder doch nur in eingeschränktem Maße Anwendung finden können (wenigstens in den meisten Fällen. Eine Ausnahme machen solche, die trotz ihrer Natur als gesetzliche Pfandrechte unmittelbaren Besitz verlangen, wie das dem Pächter oder das dem Unternehmer beim Werkvertrage zustehende Pfandrecht). Denn wird zur Begründung eines vertraglichen Pfandrechtes außer der Einigung auch Übertragung des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes gefordert — und zwar kann diese Besitzübertragung geschehen durch körperliche Besitzübergabe (§ 1205) oder durch brevi manu traditio (§ 1205 Abs. 1, S. 2) oder durch Abtretung des Herausgabeanspruches (Abs. 2) oder durch Einräumung des Mitbesitzes (§ 1206) — so könnte man bei den

---

10) Siber, S. 6.

meisten gesetzlichen Pfandrechten des Bürgerlichen Rechtes höchstens ein „besitzähnliches Herrschaftsverhältnis[11])“ auffinden wollen, das etwa hier durch die Herrschaft des Vermieters über das Grundstück, in dem sich die eingebrachten Sachen befinden, hergestellt würde. Für eine weitere Modifikation des gesetzlichen gegenüber dem vertraglichen Pfandrecht hält Borcherdt[12]) den Umstand, daß bei ersterem nicht so sehr an dem akzessorischen Charakter festgehalten wird. Überträgt z. B. der Vermieter solche gesicherte Forderungen aus dem Mietvertrage an einen Dritten, so geht das Pfandrecht nicht über. Ihm folgt Fuld[13]), der nur bei Eintritt eines Dritten in das Mietverhältnis eine Ausnahme macht. Jedoch ist dies nicht unbestritten; z. B. hält Mittelstein[14]) an der akzessorischen Natur des Vermieterpfandrechts fest. Es ist hier aber nicht der Ort, zur Klärung dieser Frage beizutragen, als vielmehr zu zeigen, daß ein innerlicher Unterschied zwischen der Natur des gesetzlichen und der des vertraglichen Pfandrechtes besteht.

III.

Unanwendbarkeit des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ auf das Vermieterpfandrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.

a) Beweis aus dem Wortlaut des Gesetzes.

Ist man sich über die eben angeführten Modifikationen des gesetzlichen gegenüber dem vertraglichen Pfandrecht wenigstens zum größten Teile einig, so herrscht doch noch Streit über die Anwendung des Grundsatzes vom guten Glauben bei den gesetzlichen Pfandrechten. Was zunächst

---

11) Mittelstein, S. 178.
12) Borcherdt, S. 68.
13) Fuld, S. 197 ff.
14) Mittelstein, S. 188.

das Vermieterpfandrecht als ein gesetzliches anbelangt, so kommen für dasselbe in erster Linie seine Spezialvorschriften zur Anwendung. Aber in Betreff des guten Glaubens finden sich solche Vorschriften in den §§ 559—563 nicht. Es folgt also den im allgemeinen für die gesetzlichen Pfandrechte gegebenen Bestimmungen. Nun kann ein Pfandrecht an einer Sache nur ihr Eigentümer begründen. Die Bestellung an fremder Sache enthält materiell einen Eingriff in die Rechte dritter Personen, kann also vom Rechte nicht allgemein zugelassen werden, sondern nur unter der Voraussetzung noch höherer entgegenstehender Interessen. Dazu bedarf es aber einer ausdrücklichen Vorschrift, die diese Bestellung unter Umständen wirksam sein läßt. In dem Abschnitt für vertragsmäßiges Pfandrecht an beweglichen Sachen (§§ 1204 ff.) findet sich im § 1207 eine Bestimmung, die den Grundsatz vom guten Glauben, der bei der Eigentumsübertragung durch einen Nichtberechtigten dem Vertragsgegner zustatten kommt, auch auf das Pfandrecht ausdehnt. Der Erwerb des Pfandrechtes durch den Gläubiger wird ebenso wie der Erwerb des Eigentums durch einen Gutgläubigen geschützt sowohl bei der Übergabe (§ 932 mit § 1207), als auch bei der Abtretung des Herausgabeanspruches (§ 934 mit § 1207). Hier wie dort machen aber gestohlene und verlorene Sachen eine Ausnahme. (§ 935 mit § 1207.) Die Definition des Pfandrechtes nach § 1204 bezieht sich aber nach dem Wortlaut des Paragraphen nur auf das vertragsmäßige Pfandrecht, und infolgedessen gehen die nachfolgenden Bestimmungen zunächst ebenfalls nur auf das vertragliche Pfandrecht[1]). Indessen finden die Vor schriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auch auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht entsprechende Anwendung nach § 1257. Die Motive[2]) ver-

---

[1]) Ebenso Mannhardt im Recht, 1900, S. 296.
[2]) Motive, Bd. 2, S. 404.

langen eine Anwendung der Bestimmungen über das vertragsmäßige Pfandrecht auf das gesetzliche, mithin auch auf das Vermieterpfandrecht, „soweit dieselben nicht ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht voraussetzen". Jedoch wollte man keine Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand" auch auf das gesetzliche Pfandrecht. Denn ein Bedürfnis zu einer Ausdehnung dieses Grundsatzes konnten die Motive nicht anerkennen. In den Protokollen[3]) heißt es: „Ohne die beantragte Bestimmung" (es war der Antrag eingelaufen, von dem Mieter eingebrachte, aber einem Dritten gehörige Sachen mit Zustimmung dieses Dritten dem Pfandrecht zu unterwerfen) „ist es rechtlich nicht möglich, Sachen Dritter dem Pfandrecht des Vermieters zu unterwerfen, da es sich um ein Pfandrecht handelt, welches nur kraft Gesetzes, nicht aber durch Rechtsgeschäft zur Entstehung gelangen kann". Dieser Antrag hätte das Pfandrecht des Vermieters, das eben als gesetzliches Pfandrecht von der Zustimmung der Beteiligten unabhängig ist, in diesem Falle aus einem gesetzlichen zu einem vertragsmäßigen gemacht. Die Mehrheit lehnte aber den Antrag ab[4]) und behielt dadurch die Unanwendbarkeit des Grundsatzes „Hand wahre Hand" auf das gesetzliche Pfandrecht bei. Speziell in unserem Falle wurde betont, daß das Pfandrecht des Vermieters fremde, einem Dritten gehörige Sachen auch nicht bei gutem Glauben des Vermieters zur Zeit ihrer Einbringung in die Wohnung des Mieters ergreife. Die Materialien lassen also auch nicht den geringsten Zweifel aufkommen über ihre Stellungnahme, ob das Prinzip des guten Glaubens auch auf die gesetzlichen Pfandrechte ausgedehnt werden solle oder nicht. „Trotzdem," sagt Scherer[5]), „wurde später im Entwurf 2 § 1164 eingeschoben, welcher als § 1257 in das Bürgerliche Gesetzbuch überging. Er lautet:

---

[3]) Protokolle 2. Lesung, 2. Buch, S. 1986.

[4]) Vgl. Protokolle, S. 1999.

[5]) Scherer in der DJZ. 1900, S. 202.

„Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.“

Scherer sieht nun in dieser Gesetzesstelle einen Widerspruch zu der vorher mitgeteilten Stellungnahme der Motive und der Protokolle. Die Folge davon sei die, daß die Vorschriften über vertragsmäßiges Pfandrecht, also auch der Grundsatz „Hand wahre Hand“, auch auf das gesetzliche Pfandrecht Anwendung finden. Denn § 1257 weise auf alle §§ 1204—1256 ohne Unterschied zurück, also namentlich auch auf die §§ 1207 und 1208. Auch das OLG. Hamburg[6]) erklärt, daß § 1257 den für das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht eingeführten Schutz des guten Glaubens des redlichen Erwerbers auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht ausgedehnt habe. Es fehlt aber eine nähere Begründung, und es ist wohl anzunehmen, daß es ebenso wie Scherer geglaubt hat, daß § 1257 eine Änderung gegenüber den Ansichten der Motive bedeute. Indessen hat sich die Stellung des Gesetzgebers zu dem strittigen Punkte durch die Einschiebung des § 1257 m. E. nicht geändert.

Zunächst spricht der Wortlaut des § 1257 nicht für eine Anwendung aller vorhergehenden Vorschriften. Er lautet wörtlich:

„Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.“

Scherer setzte das „durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht“ einem „kraft Gesetzes entstandenem Pfandrecht“ ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung gleich und folgerte aus der Gleichstellung beider Arten die Anwendung sämtlicher Vorschriften für das Vertragspfandrecht auf das gesetzliche. Demgegenüber erklärt nun Labes[7]), daß „die

---

[6]) Mugdan-Falkmann, Bd. 2., S. 219.

[7]) Labes i. d. DJZ. 1900, S. 225.

Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht bedeuten: die Vorschriften über das bereits bestellte (schon vorhandene) Pfandrecht". Er unterscheidet also zwischen Vorschriften über zu bestellendes Pfandrecht und solchen über schon bestelltes Pfandrecht. Scherer[8]) hält dieser Auslegung die Sprachweise des Entwurfes I und der Protokolle der zweiten Kommission entgegen. Denn die beiden §§ 1207, 1208 lauteten im Entwurf I, § 1152: „Das durch Rechtsgeschäft begründete Faustpfandrecht . . . geht . . . vor. Die Vorschriften des § 877, S. 2 und der §§ 879, 880 (933, 935) finden entsprechende Anwendung." Diese Sprachweise hält Scherer für gleichbedeutend mit den Worten: „Das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht". Die zweite Kommission habe gegen diese Fassung nichts einzuwenden gehabt, und § 1152 sei in obiger Form gefaßt worden. Auf den Gebrauch des Perfektums könne man kein entscheidendes Gewicht legen. Denn § 1207 verweise auf die §§ 932, 934, 935, in denen es heiße „durch eine erfolgte Veräußerung" oder „gehört eine veräußerte Sache", während man im Sinne Labes' hätte schreiben müssen „durch eine erfolgende Veräußerung" bezw. „eine zu veräußernde Sache" oder „eine Sache im Moment der Veräußerung"[9]). Wie aber Geub schreibt[10]), bedeutet die Fassung „das durch Rechtsgeschäft begründete Faustpfandrecht geht allen an dem Pfande früher begründeten Rechten vor" (§ 1152 Entw. 1), nichts anderes als eine Rangregelung des jetzt bereits begründeten Pfandrechtes gegenüber den früher begründeten Pfandrechten. Der Paragraph wolle nicht etwa von einem erst zu begründenden im Gegensatz zu früher schon begründeten Pfandrechten sprechen. Weiterhin bestreitet Geub die unkorrekte Ausdrucksweise der §§ 932, 934. „Denn Veräußerung und Übertragung des Eigentums sind nicht kongruent". Ver-

8) Scherer i. d. DJZ. 1900, S. 318.
9) Scherer i. d. DJZ. 1900, S. 218.
10) Geub i. d. DJZ. 1900, S. 479.

äußerung sei ja vorhanden bei der Übergabe der Sache durch den Veräußerer an den Erwerber mit der Absicht der Eigentumsübertragung. Es liege aber kein Übergang des Eigentums vor, wenn die Sache wider Willen dem Eigentümer abhanden gekommen sei, obwohl hier eine Veräußerung stattgefunden habe. Geub schließt seine Erwiderung damit, daß für die §§ 932, 934 diese oder jene Fassung belanglos sei, weil dies ohne Einfluß auf den Sinn der Paragraphen bleibe; für den § 1257 sei es hingegen von einschneidendster Bedeutung, ob man von „bestelltem" und „entstandenen" oder von „zu bestellendem Pfandrecht" spreche. Ohne zwingende Gründe dürfe man dem Gesetzgeber eine so ungenaue Ausdrucksweise nicht zumuten. Indessen hält auch Francke[11]) den „bloßen Wortlaut der Perfekta" nicht für maßgebend, kann aber den Vertretern der Meinung Labes-Geub andere Gründe für ihre Auslegung nicht absprechen[12]). Man wird auch tatsächlich zugeben müssen, daß die Auslegung des Wortlautes des Gesetzestextes sowohl Scherers wie seiner Gegner im Verhältnis zu ihrer Umständlichkeit zu wenig deutlich ist, als daß man sich entschieden auf die eine oder die andere Seite stellen könnte. Indessen haben Scherers Gegner tatsächlich noch eine ganze Reihe anderer Momente für sich.

Um nun eine andere Wendung des § 1257 zur Widerlegung Scherers heranzuziehen, so ordnet dieser Paragraph ausdrücklich „entsprechende" Anwendung — und darauf legt Scherer scheinbar wenig Gewicht — an, d. h. nicht alle Vorschriften in Bausch und Bogen, wie sie für das Vertragspfandrecht passen, sollen auf das gesetzliche Pfandrecht Anwendung finden, sondern nur diejenigen, — um hier den entsprechenden Ausdruck der Motive anzuwenden — welche nicht „ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfand-

---

[11]) Francke in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 66, S. 42.

[12]) Vergl. Hülsberg, S. 21 ff.

recht voraussetzen", oder wie das Oberlandesgericht Dresden[13]) sagt: „Es bedürfe immer erst einer Untersuchung darüber, ob und inwieweit im einzelnen Falle die Gleichheit des Zweckes oder die Ähnlichkeit der Verhältnisse eine Übertragung der für jenes Rechtsgebiet erteilten Normen zuläßt, inwieweit eine solche Übertragung mithin dem Geiste des Gesetzes „entspricht". Im Entwurf ist dasselbe negativ gesagt, daß manche Vorschriften keine Anwendung finden, was im endgültigen Gesetzestext positiv ausgedrückt ist, nämlich, daß gewisse Vorschriften in entsprechende Anwendung kommen. Auch Mannhardt schreibt im Recht[14]), daß es sich hier nicht um eine veränderte Stellungnahme des Gesetzes zu den gesetzlichen Pfandrechten handele. Die Aufgabe des § 1257 sei nur die gewesen, eine Lücke auszufüllen, nicht eine Änderung herbeizuführen. Denn bei den einzelnen gesetzlichen Pfandrechten wird jemals in den betreffenden Vorschriften die Bedingung ihrer Begründung angegeben. Andere Momente aber, die das gesetzliche und das vertragliche Pfandrecht gemeinsam haben, werden dagegen nicht geregelt, wie z. B. Inhalt, Realisierung durch Befriedigung des Gläubigers usw. Die Motive[15]) sagen über diese Frage dasselbe: bezüglich des Inhaltes des gesetzlichen Pfandrechtes könne man die Vorschriften über vertragsmäßiges Pfandrecht doch wenigstens insoweit anwenden, als die betreffenden Spezialvorschriften dazu Raum ließen. Bei der scharfen Scheidung, die das Gesetz zwischen beiden Arten streng durchführt, war es aber notwendig, gemeinsame Eigenschaften durch eine besondere Bestimmung unter gemeinsames Recht zu stellen. Dies ist allein der Zweck des § 1257 BGB. gewesen[16]). Dies beweist auch die Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Eine Auslegung

---

[13]) Mugdan-Falkmann, Bd. 4, S. 330.
[14]) Mannhardt im Recht 1900, S. 296.
[15]) Motive Bd. 3, S. 796 ff.
[16]) Vgl. Entsch. OLG. Colmar vom 25. 6. 1901 (DJZ 1903, S. 60).

in dem Sinne Scherers hätte doch wenigstens eine Aussprache zwischen den gegnerischen Meinungen herbeiführen müssen, da es sich, wie gesagt, um die entgegengesetzte Stellungnahme gehandelt hätte. Indessen sagt Planck: „Die Vorschrift des § 1257 ist von der Redaktionskommission vorgeschlagen und von der Kommission stillschweigend gebilligt worden". Man wird sich also nicht mit Scherer für eine erfolgte Änderung der Ansichten in der Kommission aussprechen können.

Den Ansichten Scherers entsprechend hat auch das Landgericht I in Berlin[17]) in einer Sache geurteilt: Eine Firma hatte einem Schuhmacher eine Maschine unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung verkauft. Als nun der Schuhmacher noch vor Zahlung der letzten Rate seinem Vermieter die Miete schuldig blieb, pfändete dieser die Maschine, wogegen die Firma als Eigentümerin Einspruch erhob. Da dem Vermieter Kenntnis der Tatsache des Eigentumvorbehaltes nicht nachgewiesen werden konnte, wurde die Klage abgewiesen. Dazu führte das Gericht ungefähr folgendes aus:

Das vertragsmäßige Pfandrecht könne nur der Eigentümer der Sache bestellen; indessen sei durch § 1207 eine Ausdehnung eingetreten insofern, als der Grundsatz „Hand wahre Hand" auch für das Pfandrecht Geltung habe. Der erste Entwurf habe diesen Grundsatz für das gesetzliche Pfandrecht ausgeschlossen, „ohne besondere Gründe für die verschiedenartige Behandlung der beiden Pfandrechtsarten anzugeben". Das Gericht nahm aber an, daß die Einführung des § 1257 den Zweck gehabt habe, den Gegensatz zwischen beiden Arten auszugleichen und den obigen Grundsatz auch auf das gesetzliche Pfandrecht auszudehnen. Auf das Vermieterpfandrecht angewendet, ergebe sich also als Konsequenz, daß guter Glaube des Wirtes zur Zeit der Einbringung der Sachen auch fremde Sachen seinem Pfandrecht unterwirft.

---

[17]) Vgl. Entsch. v. 21. 7. 1901, (Recht 1901, Nr. 2013.)

Es ist aber hier ebenso wie schon vorher hervorzuheben, daß hier der Gesetzgeber nicht eine Korrektur seiner Ansichten hat geben wollen — wogegen die Entstehungsgeschichte des Paragraphen spricht — sondern daß er nur die „entsprechende“ Anwendung angeordnet hat, daß also, wo Sondervorschriften keine Auskunft geben, subsidiär die allgemeinen Vorschriften in Anwendung kommen sollen, soweit sie seiner Natur als einem gesetzlichen Pfandrechte entsprechen.

Weiterhin schreibt Scherer [18]), die natürliche Auslegung sei in seinem Sinne. Es sei schwer einzusehen, warum sich § 1257 auf die §§ 1204—1206 und §§ 1209—1256 beziehen solle, während aus der Mitte heraus die §§ 1207, 1208 (§ 1208 spricht ebenfalls von der Anwendung des Grundsatzes vom guten Glauben auf das Pfandrecht) auszunehmen seien. Diese Ausnahme aus der Mitte heraus sei etwas ganz Ungewöhnliches.

Hier wäre folgendes zu erwidern: Die „entsprechende“ Anwendung der Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht schließt nicht nur die §§ 1207, 1208 aus. Beispielsweise sei der § 1205 herausgegriffen. § 1205 läßt das Pfandrecht außer der Einigung nur durch Besitzübertragung entstehen, sei es durch körperliche Übergabe oder durch traditio brevi manu oder durch Abtretung des mittelbaren Besitzes. Bei dem Vermieterpfandrecht wird man diesen Paragraphen schon nicht anwenden können, da die Sachen des Mieters weder dem Vermieter übergeben werden, noch der Vermieter sie in seinen mittelbaren Besitz bekommt. Denn das Herrschaftsrecht des Vermieters über die eingebrachten Sachen des Mieters, das er durch seine Herrschaft über die diese Sachen umgebenden Räume ausübt, wird man höchstens als „besitzähnliches Verhältnis“ bezeichnen können. Den Anforderungen aber,

---

[18]) Scherer i. d. D. J. Z., 1900, S. 318.

die das Gesetzbuch an den Begriff des Besitzes stellt, wird es in keiner Weise genügen[19]). Ebenso bestimmt z. B. § 1223, daß der Gläubiger dem Schuldner nach Erlöschen der Forderung die Pfandsache wieder zurückgeben müsse. Eine Anwendung dieses Paragraphen auf das Vermieterpfandrecht ist ebenfalls ganz ausgeschlossen, da der Mieter seinen unmittelbaren Besitz noch gar nicht aufgegeben hat, ihn also auch nicht von dem Vermieter zurückerlangen kann. Und nicht nur diese beiden §§ 1205 und 1223 finden neben den beiden §§ 1207, 1208 keine Anwendung auf das gesetzliche Pfandrecht, sondern noch eine ganze Reihe anderer. Nach Planck[20]) sind auf das gesetzliche Pfandrecht in der Regel nur §§ 1222, 1227 bis 1231, 1232 Satz 2, 1233—1249, 1252, 1255, 1256 anwendbar[21]). Die Ausscheidung der §§ 1207, 1208 würde also nichts Ungewöhnliches mehr bedeuten.

War jetzt vorzugsweise bewiesen, daß sich § 1257 nicht auf alle §§ 1204—1256 ohne Unterschied bezieht, so soll nun dargetan werden, daß er speziell auf § 1207 nicht zurückverweist. Vergleicht man den Wortlaut der beiden einschlägigen Gesetzesstellen, so spricht § 1257 von einem kraft Gesetzes entstandenen Pfandrecht. Er setzt mithin seine Entstehung voraus, denn was entstanden ist, ist bereits vorhanden. § 1207 hingegen lautet:

„Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung", d. h. — um mich entsprechend der Sprachweise des § 935 auszudrücken — der Erwerb des Pfandrechtes ist bei nicht vorhandenem Eigentum des Verpfänders von dem guten Glauben des Pfandgläubigers abhängig, sofern es sich nicht um gestohlene oder verlorene Sachen handelt. Hier sind die Parteien gerade daran,

---

[19]) Zustimmend Bieringer im Recht 1907, S. 169.

[20]) Planck, Bd. 2, Anm. zu § 559.

[21]) Ebenso Bieringer i. d. Jur. Wochenschr., 1901, S. 880.

ein Pfandrecht zu begründen, und die betreffende Gesetzesstelle hat nur den Zweck, ein im Wege liegendes Hindernis zu beseitigen, um den gutgläubigen Erwerber des Pfandrechtes im Interesse des Verkehres zu schützen. Setzte also § 1257 ein bereits vorhandenes Pfandrecht voraus, so regelt § 1207 nur die Grundsätze seiner Entstehung. § 1257 kann ein bereits entstandenes Pfandrecht deshalb voraussetzen, weil die Grundsätze der Entstehung bei den gesetzlichen Pfandrechten zerstreut im Gesetzbuch immer bei den jedesmaligen Sondervorschriften geregelt werden. Über die Anwendung des § 1257 auf die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts sagen die Motive[22]), man müsse die Voraussetzungen über ihre Begründung lediglich den einschlägigen Spezialvorschriften entnehmen. Bei der inneren Verschiedenheit beider Arten werde zur Begründung ein so verschiedener Tatbestand erfordert, „daß eine aushilfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgend einem Punkte gerechtfertigt sein wird". Ebenso schreibt Endemann, daß diese Rechtsvorschrift (§ 1257) nicht von der Entstehung des Pfandrechtes handele, sondern nur das entstandene gesetzliche in der Wirkung usw. dem Vertragspfandrecht gleichstelle. Goldmann sagt in den Blättern für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes[23]), daß § 1257 nicht etwa verordne, daß die Vorschriften, welche für die Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes gegeben sind, auch für die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechtes maßgebend sein sollen. Die Entstehung eines gesetzlichen Pfandrechtes gehe ihre eigenen Wege; auf sie seien die Vorschriften, welche über die Bestellung eines rechtsgeschäftlichen Pfandrechtes gegeben sind, in keiner Weise zur Anwendung zu bringen.[24])

---

[22]) Motive, Bd. 3. S. 796 ff.

[23]) Goldmann in den Blättern für Rechtspflege, 1900, S. 56.

[24]) Urteil des 10 ZS. d. KG. v. 9. IV. 1902 (cf. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes, 1902, S. 73), ferner Mugdan-Falckmann Bd. II, S. 80.

Für die Fassung des § 559, der auch die Sachen Dritter ausnehmen sollte, erachtete man es für ausreichend, wenn man von „eingebrachten Sachen des Mieters“ sprach. Diese Sprachweise des Gesetzes wird zwar auch in der Tat von den Meisten in dem Sinne für deutlich genug angesehen, daß es sich hier nur um Sachen handele, die im Eigentum des Mieters stehen. Es müßte sonst heißen „die von dem Mieter eingebrachten Sachen“ und nicht „die eingebrachten Sachen des Mieters“. Scherer allerdings beschränkt nach dem Wortlaut des Gesetzes hier die Pfandverstrickung nicht auf die dem Mieter zu Eigentum gehörigen Sachen. Insbesondere legt er darauf Gewicht, daß bei dem gesetzlichen Pfandrechte des Gastwirtes, das ja dem Vermieterpfandrecht ganz analog ist, der Code civil artic. 2102 von „effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge“ spricht, was die französische Theorie und Praxis ganz einstimmig auf alle vom Reisenden eingebrachten Sachen ausgedehnt hat, gleichgültig, ob sie in seinem oder in eines anderen Eigentum gestanden hatten. Bei Fuzier-Herman[25]) heißt es: „Le privilège de l'aubergiste sur les effets déposés chez lui par un voyageur frappe même les objets qui ne sont pas la propriété du voyageur, alors que l'aubergiste les a reçus dans l'ignorance de cette circonstance“ und Laurent schreibt[26]): „Faut-il que les effets appartiennent au voyageur? La négative est généralement admise et, nous croyons, avec raison.“ Er fährt dann über die Ausdrucksweise des Code civil fort: „L'expression dont le code se sert, ne signifie pas nécessairement les effets qui sont la propriété du voyageur; elle signifie aussi les effets que le voyageur a en sa possession“ und vom Pfandrecht des Vermieters sagt er: „Le gage du bailleur frappe les meubles qui garnissent les lieux loués, quand même ils n'appartiennent pas au locataire.“ Aber ist es

---

[25]) Fuzier-Herman, Anm. 309 zu Art. 2102.

[26]) Laurent, n. 508.

vielleicht nicht allein der Wortlaut, der die französische Jurisprudenz in diesem Sinne beeinflußt hat? „Le texte permet deux interprétations et l'esprit de la loi ne laisse auqun dout sur celle qui doit être préférée.“ Laurent folgert also selbst nicht allein aus dem Wortlaut die Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens auf das Pfandrecht des Vermieters und Gastwirtes, sondern schreibt, daß „der Geist des Gesetzes“ keinen Zweifel aufkommen lasse. Müssen wir nun nicht auch erst genau prüfen, welcher Art das französische Pfandrecht des Vermieters und des Gastwirtes ist, ehe wir es mit dem deutschen in Parallele bringen, ehe wir aus der Anwendung der französischen Einrichtung Schlüsse auf unsere deutsche ziehen? Es ist ja schon dargelegt, daß es nicht nur theoretische Streitfragen sind, ob sich das Pfandrecht an eine stillschweigende Willenserklärung knüpft, oder ob es kraft Gesetzes ohne den Willen der Beteiligten entsteht. Denn die Konsequenzen sind im ersteren Falle ganz andere als im letzteren. Das vom Code civil gegebene Pfandrecht des Vermieters entsteht aber nicht auf Grund der gesetzlichen Bestimmung wie im deutschen Recht, sondern in dem Einbringen der Sachen durch den Mieter liegt eine stillschweigende Willenserklärung, durch welche der Einbringende die Sachen dem Pfandrecht unterwirft[27]. Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat auch das französische Recht solche Fälle beurteilt. „C'est un gage légal que le créancier tient de la volonté tacite des parties contractantes[28]“. Daß aber nach deutschem bürgerlichen Recht eine stillschweigende Verpfändung ganz ausgeschlossen ist, ist fast unbestritten und wurde auch schon dargelegt. Bei einer solchen Verschiedenheit des Pfandrechtes nach deutschem nnd französischem Recht ist es doch nicht angebracht, das letztere zum Beweise eines Rechtssatzes heranzuziehen, dessen Nichtanwendung man schon aus dem Wortlaut und der Natur

---

[27]) Goldenring i. d. Zeitschrift für französisches Zivilrecht, Bd. 24, S. 170.

[28]) Laurent p. 409 n. 379.

des gesetzlichen Pfandrechtes nach deutschem Recht folgern kann. Zudem „redet jedes Gesetz die Sprache seiner Zeit und handhabt die Begriffe seiner Zeit“ [29]). Für die Auslegung unserer deutschen Gesetzesquellen haben die ausländischen Gesetzestexte auch nicht mehr Wert, als die Materialien zu unseren Gesetzen, und diese schließen gerade im vorliegenden Falle ganz deutlich jeden Zweifel aus, als könnte das Vermieterpfandrecht als ein gesetzliches Sachen dritter Personen ergreifen und der Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ Raum lassen.

Der Vorwurf Scherers [30]) endlich, die Verfasser der Motive hätten den Standpunkt der ausländischen Gesetzgebung nicht gekannt, ist vollkommen unberechtigt. Hier sei ausdrücklich auf die Stelle der Motive hingewiesen, welche wörtlich folgt: „Einzelne Gesetzgebungen gewähren dem Vermieter auch an den von dem Mieter eingebrachten Sachen dritter Personen, vorbehaltlich gewisser Ausnahmen“ (d. s. gestohlene oder verlorene Sachen) „dann ein Pfandrecht, wenn der Vermieter zur Zeit der Einbringung im guten Glauben war“. Es folgen sodann Verweisungen auf diese ausländischen Gesetzesstellen (C. c. Art. 2102 Nr. 4, Art. 2279. Bayr. Gesetz vom 23. IV. 1879 Art. 200, Österr. Gesetzbuch § 1101, Schweiz. Bundesgesetz Art. 294). Ein Bedürfnis zu dieser Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ können aber die Motive nicht feststellen.

Nach dem Wortlaut der einschlägigen Paragraphen und nach der Entstehungsgeschichte des § 1257 wird man also trotz einzelner widerstreitender Meinungen eine Zurückverweisung dieses Paragraphen auf § 1207 und damit eine Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ auf das Pfandrecht des Vermieters nicht annehmen können.

---

[29]) Mugdan-Falckmann, Bd. 4, S. 331.

[30]) Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, § 559, Anm. 2d.

b) Beweis aus dem Sinne des Gesetzes.

Eine Ausdehnung des Schutzes des guten Glaubens auf das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters wird man ferner nicht annehmen können, wenn man sich den Zweck und die Natur dieses Grundsatzes vor Augen hält. Offenbar werden doch durch diesen Rechtssatz oft unbeteiligte Dritte benachteiligt, andererseits verlangte aber die Sicherheit des Verkehrs, daß lieber derjenige den Schaden haben solle, der einem Vertrauensunwürdigen Gegenstände anvertraut hatte, als derjenige, welcher neben dem Vertrauen auf den Eigenbesitz des Veräußerers auch noch den äußeren Anschein dafür zur Seite gehabt hatte. Denn abgesehen davon, daß der Dritte dem Veräußerer selbst getraut hatte insofern, als er ihm den Besitz einer Sache übergab, hatte er sich auch selbst des Beweises seines Eigentumes an der Sache begeben und es dem Erwerber unmöglich gemacht, sein (des Dritten) Eigentum zu erkennen. Von zwei Übeln wählte man also das kleinere, indem man eher den Unvorsichtigen, als den Betrogenen den Schaden tragen ließ. Daß aber dieser Schutz des guten Glaubens kein allgemeines Rechtsprinzip ist, wird allgemein anerkannt[1]). Die Protokolle sagen über diese Frage[2]), der Schutz des guten Glaubens sei als Eingriff in die Rechte Dritter nur dann gerechtfertigt, „wenn die Rücksichten auf die Sicherheit des Verkehrs einen solchen Eingriff erheischen". Es müssen also vom Recht bestimmte Voraussetzungen festgesetzt sein, die einen solchen Eingriff in die Rechte Dritter rechtfertigen. Die beiden inneren Momente liegen klar auf der Hand: auf seiten des Veräußerers muß Nichtberechtigung vorhanden sein, auf seiten des Erwerbers guter Glaube, d. h. entschuldbare Unkenntnis von der Nichtberechtigung des Veräußerers. Denn wo ein Berechtigter überträgt, ist ja kein Eingriff in die Rechte Dritter vorhanden, und der, bei dem kein guter

---

[1]) Vgl. Bieringer i. d. Jur. Woch., 1901, S. 880.

[2]) Protokolle, S. 2000.

Glaube vorhanden ist, kann auch nicht im Interesse der Sicherheit des Verkehrs verlangen, daß er geschützt werde. Dazu müssen aber noch zwei weitere äußere Erfordernisse treten, die beide Parteien zusammen zu erfüllen haben: es muß ein Rechtsgeschäft vorliegen und eine Besitzübertragung stattfinden. Brückner schreibt im „Recht": „Es soll der gute Glaube des Erwerbers nur geschützt werden, wenn er sich auf äußere Momente, die ihn rechtfertigen, zu stützen vermag, also auf die Besitzübertragung und die rechtsgeschäftliche Abmachung der Parteien[3])." Das Rechtsgeschäft muß gültig sein und es kann der Mangel eines gültigen Vertrages niemals durch guten Glauben des Erwerbers an das Vorhandensein eines solchen geheilt werden[4]).

Daß weiterhin auch Erlangung des Besitzes durch den Erwerber notwendiges Erfordernis eines Schutzes des guten Glaubens auf seiten des Erwerbers ist, folgt ja ganz unzweifelhaft aus den Anordnungen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Denn sie wird in allen, den Schutz des guten Glaubens betreffenden Paragraphen gefordert. Betont wird dies besonders in § 933. Das constitutum possessorium genügt nach diesem Paragraph zum Schutz des gutgläubigen Erwerbers bei Erwerb vom Nichtberechtigten noch nicht, sondern ausdrücklich wird noch Übergabe seitens des Veräußerers gefordert. Dasselbe Erfordernis findet man bei § 934. Dieser behandelt den Fall des Eigentumserwerbes mittels Abtretung des Herausgabeanspruches. Ist der Veräußerer mittelbarer Besitzer, kann er also mittelbaren Besitz übertragen, so wird der Erwerber mit Abtretung des Herausgabeanspruches Eigentümer. Fehlt jedoch dem Veräußerer auch der mittelbare Besitz, so erlangt der Erwerber trotz seines guten Glaubens zur Zeit der Abtretung erst dann das Eigentum, wenn er den Besitz der Sache

[3]) Brückner im Recht, 1901, S. 526.

[4]) Wendt, im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 89, S. 22; Düringer-Hachenburg, S. 614.

von dem Dritten erlangt. Mit anderen Worten Erwerb des mittelbaren oder unmittelbaren Besitzes ist in jedem Falle Voraussetzung für den Schutz des gutgläubigen Erwerbers. Der Grund dieses Erfordernisses liegt ja auf der Hand. Denn es soll ja doch durch diese Vorschriften ein Zustand, der neben anderen Voraussetzungen auch noch den Schein des Rechtes für sich hat, nämlich den Besitz, im Interesse der Rechtssicherheit auch zu einem wirklichen Recht umgeschaffen werden. Fehlt aber dieser Schein des Rechtes, so verlangt natürlich die Sicherheit des Rechtsverkehrs eine solche Umwandlung nicht mehr.

Nun sollen die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens auch auf das Pfandrecht angewandt werden, und zwar „entsprechend" angewandt werden. Es ist also hier darauf zu achten, daß der Gläubiger als der Erwerber eines dinglichen Rechtes an dem Gegenstand diesen in seinen unmittelbaren oder mittelbaren Besitz bekommt. Dies kann geschehen gemäß der §§ 929, 932 und 931, 934 dagegen nicht, gemäß der §§ 930, 933. Denn eine Rückgabe des verpfändeten Gegenstandes führt auch dann nicht zum mittelbaren Besitz des Pfandgläubigers, wenn ein derartiges in § 930 gemeintes Verhältnis vereinbart wird. Denn der Eigentümer kann seine Sache nicht zur Miete usw. besitzen, so daß einem anderen der mittelbare Besitz zukäme. Vielmehr würde in diesem Falle jeder Besitz durch den Pfandgläubiger, mithin auch das Pfandrecht selbst erlöschen, es wäre also ein Schutz des gutgläubigen Pfandgläubigers nicht nötig. Entsprechend läßt das Gesetz auch nur die §§ 932, 934 auf das Pfandrecht zur Anwendung gelangen. Es fordert also Erwerb des unmittelbaren oder mittelbaren Besitzes durch den Pfandgläubiger und zeigt somit, daß es auch bei dieser Art von Rechtsgeschäften auf einem Besitzerwerb durch den zu Schützenden besteht. Dasselbe bestätigt Düringer-Hachenburg[5]). Das Zusammen-

[5]) Düringer-Hachenburg, S. 619.

treffen dieser Voraussetzungen macht nun erst den Schutz des guten Glaubens wirksam. Fehlt auch nur eine, so ist er entweder nicht nötig oder nicht möglich. In Betracht kommt diese Einrichtung zunächst nur für den Eigentumserwerb kraft Rechtsgeschäftes, hingegen scheiden andere Fälle des Eigentumserwerbes aus. Es nützt z. B. dem Erben der gute Glaube gar nichts, wenn sich im Nachlasse des Erblassers fremde Sachen befinden. Der Erblasser mag nicht verfügungsberechtigt darüber gewesen sein, der Erbe, der in entschuldbarer Unkenntnis von der mangelnden Verfügungsberechtigung des Erblassers ist, hat die Gegenstände im Besitz (§ 857); Eigentum erlangt er doch erst durch Ersitzung, sofern deren Voraussetzungen vorliegen. Denn der Eigentumsübergang war nicht infolge eines Rechtsgeschäftes erfolgt, sondern durch das Gesetz an einen rein tatsächlichen Vorgang, den Tod des Erblassers, geknüpft. Dieser Schutz des guten Glaubens wird aber auch noch, wie erwähnt, auf eine andere Kategorie von Verkehrsgeschäften ausgedehnt, nämlich auf den Pfandverkehr (§ 1207), aber nur auf die Begründung, d. h. es ist die Begründung eines Pfandrechtes an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache ohne Zustimmung des Sacheigentümers von dem guten Glauben des Gläubigers abhängig. Die Übertragung des Pfandrechtes dagegen richtet sich nach den für die Übertragung der Forderung geltenden Vorschriften. Nun unterscheidet das Gesetz ebenso wie vertragsmäßigen und kraft Gesetzes eintretenden Eigentumsübergang so auch vertragsmäßige und kraft Gesetzes eintretende Entstehung des Pfandrechtes. Und wenn nun der § 1207 auf eine „entsprechende“ Anwendung der Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens hinweist, liegt da nicht der Schluß nahe, daß das Gesetz wie den vertragsmäßigen Eigentumsübergang so auch nur die vertragsmäßige Begründung eines Pfandrechtes schützen will? Es ist doch auch tatsächlich ein großer Unterschied, ob man ohne weiteres an einer im Besitz des Schuldners verbleibenden Sache ein Pfandrecht

erlangt oder ob man auf Grund eines Pfandvertrages eine Sache nach der Regel des Rechtes als Pfand in Besitz bekommt[6]). „Der Erwerb des vertragsmäßigen Pfandrechtes ist der Gegenstand des Rechtsgeschäftes", auf ihn zielt das Rechtsgeschäft ab. „Dagegen wird es nicht das Normale sein, daß für den Eintritt in das Rechtsverhältnis, aus dem das gesetzliche Pfandrecht entspringt, dieses Pfandrecht bestimmend wirkt"[7]). Bei dem Vermieterpfandrecht knüpft sich die Entstehung doch gar nicht an einen rechtsgeschäftlichen Akt, in dem der eine, der Schuldner, den anderen, den Gläubiger, täuschen könnte, indem er ihm eine fremde Sache zum Pfande anbietet. Gerade eine solche Täuschung will ja der Gesetzgeber zugunsten des Getäuschten unwirksam machen, indem er dem mangelnden Eigentum des Schuldners bei gutem Glauben des Pfandgläubigers kein entscheidendes Gewicht beilegt. Das Vermieterpfandrecht hingegen entsteht ganz unabhängig von dem Willen der Parteien, lediglich durch einen rein tatsächlichen Vorgang, nämlich die Einbringung der Sachen in die Wohnung des Mieters. Weil die Übertragung des Eigentums und die Begründung eines Pfandrechtes Verkehrsgeschäfte sind, hat der Entwurf „mit Rücksicht auf die große wirtschaftliche Bedeutung dieser Geschäfte im Verkehr erhöhte Garantien zum Schutze des guten Glaubens für erforderlich gehalten"[8]). Man kann aber getrost behaupten, daß ebenso wie für den kraft Gesetzes eintretenden Eigentumsübergang so auch für das an einen rein tatsächlichen Vorgang anknüpfende Vermieterpfandrecht diejenigen Gründe nicht zutreffen, „welche für die Vorschriften des Sachenrechtes über den Schutz des guten Glaubens im rechtsgeschäftlichen Verkehr maßgebend sind." Besonders im vorliegenden Falle hielt man es mit dem Sinne des Gesetzes nicht für vereinbar, das Pfandrecht

---

6) Francke in Seuff. Bl. f. Rechtsanwendung, Bd. 66., S. 42.
7) Neuburger, S. 76.
8) Protokolle, S. 2000.

auf Gegenstände Dritter, die sich im Gewahrsam des Mieters befinden, auszudehnen, obgleich es an entsprechenden Anträgen nicht gefehlt hatte. Neben den Anträgen der Erstreckung des Pfandrechtes auf Sachen der Ehefrau, der Kinder und des Untermieters wurde der Antrag gestellt, das Pfandrecht auf Sachen solcher Personen auszudehnen, welche nicht in einem der bezeichneten Verhältnisse zu dem Mieter stehen. Alle diese Anträge scheiterten aber daran, daß die Gründe, die zur Anerkennung des Schutzes des guten Glaubens im Verkehr geführt hätten, hier nicht zuträfen. Denn hier handele es sich nicht um ein Pfandrecht, das auf einem Rechtsgeschäft beruhe, sondern um ein solches, das an einen rein tatsächlichen Vorgang anknüpfe[9]). Während hiernach die Protokolle streng zwischen vertragsmäßigen und gesetzlichen Pfandrechten unterscheiden und lediglich aus dem Fehlen eines Rechtsgeschäftes die Nichtanwendung der Regeln über den Schutz des guten Glaubens herleiten, behauptet Düringer-Hachenburg[10]), daß das Erfordernis eines gültigen Rechtsgeschäftes „auch durch einen anderen Tatbestand ersetzt werden könnte", hier durch einen rein tatsächlichen Vorgang kraft gesetzlicher Bestimmung. Die Kontroverse ist für die gestellte Aufgabe ohne praktische Bedeutung; denn wenn man hier auch dies zugesteht, so fehlt bei dem Pfandrechte des Vermieters doch noch eine Voraussetzung, die für den Schutz des guten Glaubens Erfordernis ist, die wohl bei den vertragsmäßigen Pfandrechten vorliegt, aber nicht hier — ich meine die Besitzübergabe. Daß hier kein Besitz des Vermieters vorliegt, ist schon dargelegt, und bedarf keiner weiteren Erörterung. Das Fehlen dieses Momentes bestimmt auch Düringer-Hachenburg[11]), hier den Schutz des guten Glaubens abzulehnen. „Wo ein gesetzliches Pfandrecht an einen Tatbestand geknüpft ist, der eine

[9]) Protokolle a. a. O.
[10]) Düringer-Hachenburg, S. 629.
[11]) Ebenda.

Besitzübergabe nicht verlangt, finden die Regeln über den Schutz des guten Glaubens keine Anwendung.“ Auch Gierke[12]) folgert die Unanwendbarkeit des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ weder aus dem Wortlaut des Gesetzes, noch aus dem Mangel eines Verpfändungsaktes, sondern daraus, daß kein Besitzerwerb stattfindet. Ebenso sagt Wendt[13]), daß die entsprechende Anwendung der Bestimmungen über das vertragsmäßige Pfandrecht auf das gesetzliche alle diejenigen Pfandrechtssätze ausschließe, welche Besitz auf seiten des Pfandgläubigers voraussetzen. Hieraus folgert er ebenso wie Planck, „daß eine Ausdehnung des gesetzlichen Pfandrechtes auf Sachen Dritter nicht aus den Regeln über den gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerb eines Pfandrechtes (§ 1207) hergeleitet werden dürfe“[14]).

Zu demselben Resultat kommt die oben erwähnte Ansicht von Danz, das Vermieterpfandrecht entstehe nicht kraft Gesetzes, sondern infolge stillschweigender Willenseinigung der Parteien. Denn wenn nach ihr zwar ein Rechtsgeschäft vorliegt und auch der Mangel des Besitzes durch den Erwerber kraft positiver Ausnahmebestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Bedeutung hat, so folgt die Nichtanwendung des § 1207 auf das Vermieterpfandrecht doch daraus, daß man üblicherweise einen derartigen Pfandvertrag nur in betreff der eigenen Sachen abschließe, daß also fremde Sachen davon nicht berührt würden. Wenn nun auch in dem Vertrage fremde Sachen ausdrücklich verpfändet würden, so beziehe sich auf sie nicht die Ausnahmebestimmung des § 559, und eine Pfandverstrickung komme infolge des Besitzmangels nicht zustande.

Da also bei dem Pfandrechte des Vermieters die Voraussetzungen des Schutzes des guten Glaubens nicht vollständig vorliegen, wird man auch aus diesem inneren

[12]) Gierke, S. 977. Ebenso Enneccerus, S. 901.

[13]) Wendt im Arch. f. ziv. Prax., Bd. 89, S. 31.

[14]) Planck, Anm. zu § 559.

Grunde eine Anwendung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ nicht annehmen können.

c) Beweis aus anderen Gesetzen.

Zwar sagt das Bürgerliche Gesetzbuch, wie wir gesehen haben, mit klaren Worten nichts über die Anwendbarkeit oder Unanwendbarkeit des Schutzes des guten Glaubens beim Vermieterpfandrecht, und man ist auf Schlüsse aus dem Wortlaut und dem Geiste des Gesetzbuches angewiesen. Aber an einer anderen Stelle hat der Gesetzgeber der oben vertretenen Ansicht wenigstens mittelbar deutlich Ausdruck gegeben und zwar im Handelsgesetzbuch. A. 2 EGHGB. sagt:

„In Handelssachen kommen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nur insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in diesem Gesetze ein anderes bestimmt ist.“

Nun gibt § 366 Abs. 3 HGB. dem gesetzlichen Pfandrechte des Kommissionärs, Spediteurs, Frachtführers und Lagerhalters ebenso wie einem durch Vertrag begründeten Pfandrechte den Schutz des guten Glaubens. Zwar ist bei diesen Pfandrechten dieser Schutz weiter zu fassen als im Bürgerlichen Gesetzbuch; denn im Handelsverkehr ist er schon dann vorhanden, wenn er die Verfügungsbefugnis des Veräußerers betrifft, nicht nur dessen Eigentum. Aber die Bestimmung des § 366 Abs. 1 würde genügen, diesen erwähnten Pfandrechten den Schutz des guten Glaubens in diesem Umfange zu sichern, wenn hier das Handelsgesetz in bezug auf Ausdehnung des Grundsatzes „Hand wahre Hand“ sich im Einklang mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche befände. Da aber gleichwohl diese Sonderbestimmung des § 366 Abs. 3 getroffen worden ist, so muß man durch eine Verbindung dieser Stelle mit A. 2 EGHGB. zu folgendem Schlusse kommen: Da das Handelsgesetzbuch nur Bestimmungen gibt, wo solche des Bürgerlichen Rechtes abweichen, und es hier in bezug auf guten Glauben

die Gleichstellung beider Arten von Pfandrechten verfügt, so ist umgekehrt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine solche Gleichstellung bezüglich des Schutzes des guten Glaubens nicht anzunehmen, sondern dieser kommt allein beim vertragsmäßigen, nicht aber beim gesetzlichen Pfandrechte zur Anwendung[1]). Ebenso bekennt sich zu dieser Ansicht jetzt Staub, der in seinen früheren Auflagen in der Bestimmung des § 366 Abs. 3 nur eine Bestätigung der für alle gesetzlichen Pfandrechte geltenden Regeln gesehen hat. Man muß auch tatsächlich aus der Verbindung der Art. 2 EGHGB. und § 366 Abs. 3 HGB. zu dem Schlusse kommen, daß hier der Gesetzgeber von dem bestehenden Recht hatte abweichen wollen. Auch die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches[2]) erklärt, daß die Anwendung des Schutzes des guten Glaubens in Ansehung der gesetzlichen Pfandrechte einen Gegensatz zum bürgerlichen Recht bedeute und daß es notwendig scheine, den Art. 306 HGB. a. F. (§ 366 n. F.), so weit er über die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches hinausgehe, aufrecht zu erhalten und im Schlußsatz des § 358 den Schutz des guten Glaubens auf das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, Spediteurs, Lagerhalters und Frachtführers auszudehnen. Dieser § 358 ist dann unverändert als § 366 in das neue Handelsgesetzbuch übergegangen. „Es gilt also für die gesetzlichen Pfandrechte des Handelsrechtes eine Besonderheit, welche für das bürgerliche Recht nicht verteidigt werden kann[3])."

---

[1]) Ebenso Mugdan-Falkmann, Bd. 4, S. 383.

[2]) Denkschrift, S. 222.

[3]) Wendt, a. a. O., S. 34.

Schluß.

Unanwendbarkeit dieses Grundsatzes auf alle gesetzlichen Pfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Daß § 1207 BGB. auf das Pfandrecht des Vermieters keine Anwendung findet, dieses Pfandrecht also eingebrachte Sachen Dritter auch bei gutem Glaubem des Vermieters zur Zeit der Einbringung nicht ergreift, ist fast übereinstimmend in der Literatur anerkannt. Auch die Praxis befindet sich zum größten Teil auf diesem Standpunkte[1]), und es finden sich nur wenig abweichende Urteile wie die bereits angezogenen des Landgerichts I Berlin und des Oberlandesgerichts Hamburg. Was nun die Anwendung dieses Grundsatzes auf die anderen gesetzlichen Pfandrechte anbelangt, so sind zwei Gruppen zu unterscheiden; einmal solche, zu deren Tatbestand nicht Besitz durch den Gläubiger gehört, wie beim Vermieterpfandrecht, dann solche, bei denen der Pfandgläubiger die Sache in seinen Besitz bekommt. Bei der ersten Gruppe, dem Pfandrecht des Verpächters und des Gastwirtes liegt es auf der Hand, daß sie wie das des Vermieters behandelt werden; denn sie gestalten sich ganz analog, beziehen sich auf die eingebrachten Sachen, werden durch Einbringung begründet und sollen gewisse, aus dem betreffenden Vertrage entspringende Forderungen sichern. Auch bei den beiden Pfandrechten des Unternehmers beim Werkvertrage und des Pächters ist die Ausdehnung auf Sachen Dritter zu verneinen. Für diese Ansicht spricht bei den ersteren von beiden zunächst

[1]) Vgl. u. a. Kuhlenbeck, Anm. zu § 559; Oertmann zu § 559; Bekker u. Fischer, S. 70; Buhl, S. 127. Entsch. d. LG. Elberfeld 30. 8. 1900 (vgl. Recht 1900, S. 418). Kammerger. 22. 11. 1900 (Recht 1901, S. 143. OLG. Colmar, 25. 6. 1901 (Recht 1901, S. 354). Kammerger. 28. 11. 1906 (Recht 1907, S. 977).

der Wortlaut des Gesetzes (vergl. § 647), was sich bei dem letzteren allerdings nicht sagen läßt. Doch folgt es für das Pfandrecht des Pächters aus der Entstehungsgeschichte des § 1257. Daß das Pfandrecht des Pächters nicht den Schutz des guten Glaubens wie das vertragliche genoß, war vor Einschiebung des § 1257 unzweifelhaft. Andererseits hat aber, wie oben bewiesen, § 1257 eine Änderung in den Anschauungen des Gesetzgebers nicht herbeigeführt. Zwar haben die beiden im Gegensatz zu den drei oben genannten Pfandrechten den Umstand voraus, daß sie unmittelbaren Besitz auf seiten des Pfandgläubigers verlangen, und es fehlt ihnen gegenüber dem vertraglichen Pfandrecht nur die rechtsgeschäftliche Grundlage. Tatsächlich wird ihnen auch teilweise der Schutz des guten Glaubens zugebilligt, weil das Rechtsgeschäft durch einen anderen Tatbestand ersetzt werden könne, hier die Entstehung des Pfandrechtes kraft gesetzlicher Vorschrift[2]). Ob man aber hier beipflichten kann, erscheint mir zweifelhaft und ist durchaus gegen die Anschauung der Motive und Protokolle. Der innere Grund, der dort die Ablehnung des Schutzes des guten Glaubens beim Vermieterpfandrecht herbeigeführt hat, ist weniger der Mangel des Besitzes, als vielmehr der Mangel eines Rechtsgeschäftes. Auf den Wortlaut der Materialien ist wiederholt hingewiesen, daß sie das Rechtsgeschäft durchaus nicht durch einen anderen Tatbestand ersetzen lassen. Gegen Düringer-Hachenburg spricht dann weiter das Handelsgesetzbuch. Auch der Kommissionär z. B. hat das Pfandobjekt in seinem unmittelbaren Besitz, und doch hat das Gesetzbuch ihm erst durch ausdrückliche Bestimmung den Schutz des guten Glaubens zugebilligt. Und daß eine solche ausdrückliche Bestimmung im Handelsgesetzbuch einen Gegensatz zum Bürgerlichen Gesetzbuch bedeutet, folgt aus Art. 2 EGHGB. und ist oben dargelegt worden. Ebenso liegt es mit dem letzten gesetzlichen Pfand-

---

²) Düringer-Hachenburg, S. 629.

recht, nämlich mit dem Pfandrecht bei der Hinterlegung zwecks Sicherheitsleistung. Auch hier enthält das Gesetz keinerlei Bestimmung darüber, ob es auch Sachen Dritter ergreift oder nicht, und es liegt auch hier vor „die Schaffung eines dem Falle des § 1206 sehr ähnlichen Verhältnisses“[3]). Doch auch hier liegt ein „Mangel im Tatbestand“ insofern vor, weil die rechtsgeschäftliche Grundlage fehlt, die wohl doch nicht durch einen anderen Tatbestand ersetzt werden kann. Auch fehlt es hier an einer positiven Vorschrift, die den Schutz des guten Glaubens auf dieses eine gesetzliche Pfandrecht ausdehnt, während es für die anderen gesetzlichen Pfandrechte abzulehnen ist. Die Übereinstimmung mit den übrigen gesetzlichen Pfandrechten ist auch hier geboten, und es erklärt auch Biermann[4]), daß die Bestimmungen über den Schutz des guten Glaubens des Pfandgläubigers auf sämtliche gesetzlichen Pfandrechte des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Anwendung finden dürfen. Eine Ablehnung des Schutzes des guten Glaubens bei allen gesetzlichen Pfandrechten hat endlich neben den obigen Momenten das für sich, daß es „einem bunten und inkongruenten Resultat“ aus dem Wege geht und dem Gesetzgeber den Vorwurf der „Gedankenlosigkeit“ erspart, den man ihm anderenfalls bei einem so unbefriedigenden Ergebnis machen müßte[5]).

[3]) Neuburger, S. 80.

[4]) Biermann Anm. 2 zu § 1257, ebenso Kuhlenbeck Anm. zu § 1257.

[5]) Mannhardt, im Recht 1900, S. 298.

Lebenslauf.

Am 16. August 1889 wurde ich, Karl Langer, zu Neisse geboren als Sohn des jetzigen Reichsgräflich Schaffgotsch'schen Rechnungsrevisors a. D. Karl Langer und seiner Ehefrau Hildegard, geb. Goldammer, zu Breslau.

Ich bin katholischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger.

Der Beginn meiner Schulzeit fällt in das Jahr 1895. Ich besuchte zunächst bis 1902 die katholische Volksschule zu Warmbrunn, Kr. Hirschberg, darauf von 1902—1905 das Königliche Gymnasium zu Neisse, dann das Königliche St. Matthiasgymnasium zu Breslau, wo ich Ostern 1909 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich in Breslau sechs Semester Rechtswissenschaft.

Am 11. November 1912 bestand ich in Breslau die erste juristische Prüfung, worauf am 30. November meine Vereidigung als Referendar erfolgte, und am 21. Februar 1913 vor der Juristischen Fakultät der Universität Breslau das mündliche Doktorexamen.